CVNRADI RITTERS-
HUSII JC.

DODECA-
DELTOS,

Sive

IN DVODECIM TABVLARVM LEGES,
COMMENTARIVS NOVVS.

Opus præ aliorum doctorum virorum hoc de argumento lucubrationibus (absit invidia dicto) egregium, utilissimum, & omninò tale, de cuius editione gratulari sibi debeant plurimùm, quot quot non ventosæ & circumforaneæ, sed veræ solidæq; jurisprudentiæ studiosi sunt.



ARGENTORATI,

Sumptibus Hæredum LAZARI ZETZNERI.

Anno M. DC. XVI.

Ad Nobiliß. & Ampliß.

Dn. MARTINVM CHEMNITIVM, JC. ILLVSTRISSIMIQVE PRINCIPIS AC Dn. Dn. PHILIPPI II. POMERANIÆ Ducis &c. Cancellarium dignifs. Patronum nostrum omni observantia colendum.



VLTA sunt, Nobiliss. & Ampliss. Vir, quę in Justinian. Imp. sacratiss. ex merâ aliis obtrectandi libidine, ab hominibus temerariis, conjici solent convitia. Hic enim imperitiam ejus damnat, eumq; ἀναλφάβητον appellare audet. Alius, quòd totus ex Theodoræ imperiosiss. Christianisq; infensiss. feminæ, Arrianorum verò patronæ unicæ, nutu atq; arbitrio pependerit, eum exagitat: quodq; in favorem & gratiam illius multas leges tulerit, abrogaveritq; adeoq; præter imperialis Majest. dignitatem totus γυναικοκρατούμενος & vxorius fuerit.

Neq; verò hîc istorum nigro loliginis succo aspersorum protervia se sistit: Sed sunt etiam, qui vltra crepidam immaturum de Justitiæ Templo, alterius Sophiæ æmulo, Justinianiq; auspiciis extructo, ferunt judicium. Ita enim ajunt, eum φιλαυτίᾳ, sibiq; plus æquo placentem centones illos suos, & inæquales legum rhapsodias tot eruditiss. virorum integris voluminibus prætulisse. Imò (quod improbatæ lectionis aut magicis fieri solet libris) vulcano ea consecrasse. Vnde, cum maximo & irreparabili Jurisprudentiæ dispendio, scripta immortalitate digna in nihilum redacta fuerint. Priora vt diluamus crimina non est nostri nunc instituti: idque maximè, cum

à viris doctis jam pridem id, cum magnâ ipsorum laude, & doctissimorum hominum applausu, factum sit. De posteriori pauca attingere lubet, quæ ad Imperatorem nostrum à reatu hoc absolvendum facere videntur. Ac quanta ipsi per criminationem illã fiat injuria ex ipsiusmet verbis, quæ habentur *in l. 2. §. Tanta autem 10. C. de vet. jur. enucl.* perspicuum est, ubi, *Tantam*, ait, *antiquitati à se habitam esse reverentiam, ut nomina prudentium taciturnitati tradere nullo modo passus sit.* Idemque repetit in *Const. Dedit nobis Deus. §. Tanta. 10.*

Præterea, si tantus, ut illi volunt, antiquitatis osor fuit, adeoque in veterum JC. scripta debacchatus est Imperator noster, qui fieri potuit, ut in Juris novi Constitutione in hanc ferè unicam incubuerit curam, ut *mediâ Jurisprudentiâ, quæ juris subtilitatem legum simplicitati præferebat, rejectâ, leges antiquas hominum usum moresq; revocaret*? Ne quis verò sine fundo à nobis id astrui existimet, vel in primis juris elementis oculos nobiscum parumper circumferat. Ad hoc attendit Justinian. in Constit. sua, *ne heres in testamento, quo institutus erat, testimonium præstare posset.* Quam eandem vetustatis normam & alibi secutus est, dum quod ipsi etiam antiquitati vituperandum visum fuit, abrogavit, scilicet, *ut liceret alia testamenti capita, ut tutoris dationem, libertatē, legata &c. heredis institutioni, ex qua testamenta vim accipiunt, quæq; caput rei est, præponere,*

nere, nec ob id testamentum vitietur. Denique & in constitutione, quæ est de exæquatione agnatorum tàm masculini quàm feminini generis, palàm profitetur, *se duodecim Tabularum vestigia ista in parte conservasse, & ad eas dispositionem suam exæquasse.*

Eat nunc, qui volet, ac credat, Imperatorem, qui ipsis nominibus auctorum tantam reverentiam habuit, inq; veteribus Legibus revocandis & restaurandis tantam adhibuit curam, in eorundem scripta atque illustria ingenii monumenta adeò fuisse, non solum irreverentem, sed & crudelem vt illas aboleverit, & ceu libros τῶν τὰ ἀσέβειαν πραξάντων exusserit. Quod certè nullam apud idoneos rerum æstimatores verisimilitudinem habet.

Vt verò ad id, cuius caussa hæc prælibavimus, paulò accedamus propiùs: Si tanta iis, qui vetusta bonorum auctorum scripta in lucem producunt, atq; à situ & interitu vindicant, debetur gratia: Quo nam illi afficiendi videbuntur præmio, qui in XII. Tab. seu LL. Decemviralibus conservandis, augendis, illustrandisq; omne oleum & operam impendunt? Quid enim XII. Tab. aliud sunt, Livii & Taciti judicio, quàm *fons & finis omnis privati publiciq; juris*? Aut, si eas Ciceronis elogio ornare velimus: *Libellus, qui vnus omnium Philosophorum bibliothecas & auctoritatis pondere, & vtilitatis vbertate superet?* Ad hæc nemo adeò in jure hospes est, qui nesciat antiqui juris memoriam ad juris novi cognitionem apprimè esse necessariam: neminemq; ad scientiæ

hujus pervenire posse fastigium, nisi altero semper oculo ad jus antiquum respiciat. Quod ipsum Imp. à juris studioso non semel requirit, cuius hoc præceptum est: *Vt nihil antiquitatis penitus ignoretur &c.*

Hinc in juris εἰσαγωγῇ, in qua, quoad fieri potest, superflua resecanda sunt, omniaq; quam arctissimè contrahenda, multa tamen, quę jam olim in desuetudinem abierant, infarcit & inculcat. Quod si nihil aliud, vel sola testamentorum legatorumq; genera ibi relata, evincunt. Ex omnibus autem LL. hæc XII. Tab. nomothesia primam antiquitatis laudem sibi vendicat: vtpote, quæ à Gaio JC. κατ' ἐξοχὴν, *Lex vetusta*, ab Vlpiano, *Lex antiqua*: imò τῶν νόμων ἁπάντων παλαιότατος ab ipso Justiniano dici meruit. Non ergò sua privandi videntur laude, quorũ præclara in XII. Tab. fragmẽtis colligendis exornandisq; extitit opera, quà veteres, quà recentiores: F. Balduinus: F. Hotomannus, J. Rosinus, Theodorus Marcilius, Jacob. Gothofredus, alii. Quorum tamen qui penultimus, aliorum adminiculis non contemnendis superciliosè spretis, albos equos somniavit, & post se alios, tanquam post Homerum Iliada, cantaturos putavit. An verò materiam gloriæ & famæ istâ suâ operâ aliis præciderit, nostri iam non facimus iudicii. Noster sanè ὁ ἐν ἁγίοις Parens minimè operam se perditurum sibi persuasum habuit, si post illos, quos dixi, viros, omni doctrinę eruditionisque laude cumulatissimos, leges hasce commentario illustraret. Quem bonis avibus tandem absolutum præli beneficio

cum

cum pluribus communicare decrevit: Sed proh dolor! invidia mortis exclusus, nobis hanc postumam reliquit operam. Quam nos quidem quà possumus & quâ debemus lubentia pietateq; præstamus: vtinam verò ita eam præstare possemus, ne Theonibus carpendi radendique materiam suppeditaremus. Quorum insultus cum eo magis nobis extimescendi sint, quò faciliùs mortuum jugulare est: De patrono & defensore aliquo instituti nostri nobis dispiciendum duximus, cuius virtute auctoritateq; temeritas ipsorum haud parum coërceretur & reprimeretur. Quem dum quærimus, ad Te ipsum, Vir Nob. & Amplifs. nos deducit non modò virtutis & auctoritatis tuæ splendor, sed insignis etiam comitas & humanitas: Cuius cum ante triennium, cũ ab Illustriss. principe ac Dn. Dn. Philippo II. Pomeraniæ Duce &c. Dn. nostro clementiss. &c. iniuncto Tibi ad Imperii Comitia splendidissimo legationis munere fungereris, ea nobis præbueris argumenta, quibus in maximo, & tum temporis recenti adhuc, ob carissimi parentis nostri obitum, luctu, ad benè tum de favore erga nos tuo, tùm etiam, si vsus fortè noster & necessitas id postularet, patrocinio sperandum, veluti signum quoddam nobis sustulisti: vtiq; animi grati, tuisq; meritis erga nos, meritissimo jure debiti officium flagitare à nobis visum est, vt ad aliquam tibi significationem illius dandam, de hoc paternæ lucubrationis opusculo, Tibi tuoq; clarissimo nomini dedicando, vel potius patrocinio & defensioni cõmen-

mendando, consilium caperemus. Quod si in tanta muneris & dignitatis Tuæ eminentiâ favore & clientelâ Tua dignatus fueris, non solum maximi beneficii vinculum in perpetuum tibi nos obstricturus, sed etiam ad reliquas τῦ μακαρίτε parentis nostri lucubrationes suo tempore publici juris faciendas magnum nobis stimulum additurus es. Feliciter vale, Vir Amplissime & Excellentissime, & nos, quos stimulus quidam ad insistendum virtutis paternæ vestigiis vrget (quam tamen nos assecuturos optare magis, quam sperare nobis licet) Tuo favore, si merebimur, juva & promove. Altorf. è Musæo, Mense Julio, Anno M. DC. XVI.

T. Amplitudinis

devotissimi

GEORGIVS, NICOLAVS, & LVDOVICVS,
CVNRADI RITTERSHVSII, JC.
p. m. FFF.

LEGVM DECEMVIRALIVM CLASSIS TERTIA,

Eaq; Tripartita : In qua colliguntur & explicantur Leges ad Jus Privatum pertinentes.

PROOEMIVM OECONOMICVM ET EVIDENTIALE.

Classis Tertiæ pars prima,
Continens leges, quibus de Jure personarum agitur.

CLASSIS TERTIÆ PARS SECVNDA,

Continens earum Legum expositionem, quæ ad Jus Rerum pertinent.

PROOEMIVM OECONOMICVM, EXPLICANS RATIonem ordinis, & proponens ac partiens ea, quæ hîc erunt tractanda.

Cap.

CLASSIS TERTIAE PARS TERTIA.

Continens Leges de Actionibus & judiciis.

PROOEMIVM OECONOMICVM, QVO EXPONITUR ratio ordinis.

Cap.



SYNOPSIS

COMMENTARII IN LEGES Duodecim Tabularum.

PROOEMIUM.



LEGUM DECEMVIRALIUM IN TRES CLASSES distributarum: CLASSIS PRIMA, complectens Leges DE JURE SACRO.

PROOEMIUM.

LEGUM DECEMVIRALIUM CLASSIS ALTERA,

Eas recensens & explicans, quae de Jure Publico ex Duodecim Tabulis supersunt.

PROOEMIUM.

CVNRADI RITTERSHVSII IC. COMMENTARIVS IN XII. TABB. LEGES.



Cribit Livius *lib 3.* Decemviros propositis X. Tabulis Legum, quæ postea duabus supperadditis XII. factæ sunt, Populum ad concionem advocasse; & Quod bonum, faustum, felixq; esset Reipublicæ, ipsis, liberisq; eorum, jussisse, irent & legerent leges propositas. Eodem aut simili etiam nos exordio uti convenit, aggredientes explicationem eorum, quæ ex Legibus XII. Tabul. supersunt fragmentorum. Quod ergo bonum, faustum, felixq; sit Reipublicæ literariæ, mihi, vobisq;, & si qui aliquando hæc prætere à legent, XII. Tabularum leges interpretabimur, exemplo magnorum virorum. Sed pauca præfabimur antequam ad rem ipsam accedamus.

Duo sunt quibus extulit ingens Roma caput: VIRTUS BELLI ET SAPIENTIA PACIS: ut masculè canit Sulpicia *in Satira quam fecit de temporibus Domitiani*, quæ satis iniqua studiis sapientiæ fuerunt, semel atq; iterum expulsis etiam urbe Philosophis per Edictum Principis. Quibus perquàm sonoris carminibus breviter summa capita inclusit earum rerum, quæ res Imperium populi Romani ex minimo maximum reddiderunt, ut Suetonii utar verbis. Ac de *virtute* quidem, sive fortitudine, *bellica* nunc nihil dicam: quam loquuntur historiæ: inprimis apud Dionysium Halicarnasseũ, Polybiũ, & Livium, nec non eos qui Epitomas ac Breviaria ex his sua confecerunt, Florum, Eutropium, Victorem. Sed nec de *Pacis operibus* omnibus hic nobis propositum est explicare. Nihil enim de magnificentissimis & planè stupendis structuris, nihil de mirificis incrementis imperii, quod à casis pastoritiis profectum, usque adeò sese dilatavit, ut magnam orbis partem occupaverit: nihil de magistratuum generibus, nihil de aliis Reip. institutis: quibus de rebus cum voluptate pariter & fructu singulari legetur opus J. Lipsii, quod inscripsit *Admiranda, sive de magnitudine Romana*.

Omissis igitur cæteris, quibus Imperium Romanum crevit & supra omnia alia Imperia se extulit, de ejus Populi *Nomothesia* videndum est nobis, qui legum Rom. aliquam scientiam & interpretationem profitemur. Nam inter Pacis opera, sive, ut Sulpicia loquitur, *Sapientiam*, facilè principem locum obtinet Legislatio Romana: de cujus præstantia protuli aliàs *initio commentarii ad l. 23. contractus. De R. J.* judicium S. Gregorii Thaumaturgi *ex Panegyrico in laudem Origenis*: quod inde repeti potest. Nunc autem adjungam gravissimum testimonium Diocletiani & Maximiani, quod extat in eorum Principum Edicto *libr. 5. C. Greg. tit. Nupt. Nihil nisi sanctum ac venerabile nostra jura custodiunt: & ita ad tantam magnitudinem Romana Majestas cunctorum numinum favore pervenit: quoniã omnes suas leges religione sapienti pudorisq; observatione devinxit.* Hæc Impp.

illi, verissima omnia: excepto. I. eo, quod de plurium numinum favore dicunt, cum sit unus verus DEUS: II. eo, quod de Sapienti religione Rom. quæ potius fuit, *μωρία*, ut verè judicat Paulus *Rom.* 1. φάσκοντες εἶναι σοφοὶ ἐμωράνθησαν.

Sed cum Legislationis Romanæ variæ sint partes, seu formæ ac species (sunt enim Leges Regiæ, sunt Leges sacratæ ac Tribunitiæ, sunt Decemvirales, sunt plebiscita, sunt SCta. sunt Edicta prætorum, sunt Leges Syllanæ, sive Corneliæ, sunt Pompeiæ, sunt Juliæ, sunt Papiæ, sunt aliæ à suis auctoribus, seu rogatoribus cognomentum sortitæ, sunt constitutiones Principum, sunt Responsa Prudentum: de quibus explicatur *ad l. 2. D. de Orig. Jur. & in tit. Inst. de Jure nat. gent. & civil.*) LEGES XII. TABULARUM, quæ alio nomine DECEMVIRALES appellantur, sic inter cęteras omnes emicant; velut inter ignes Luna minores, ut Horatii verba faciam mea. Nam cum hæ Leges maximam partem ex Græcorum sapientissimis institutis delibatæ & compositæ, multas etiam Regiarum Legum renovatarum complexæ fuissent: deinde ex his tanquam fontibus æquitatis aliæ Juris Rom. partes sunt derivatæ. Hinc factum videmus, quod JCti pariter & Impp. in Pandectis, Codice, Institutionibus & Novellis sæpissimè nos ad ipsas XII. tabularum Leges, tanquam ad incunabula juris, revocant; & quid ex illis usu, (qui, teste experientiâ, & Livio, optimus Legum censor est atque explorator) vel retentum, vel repudiatum atq; immutatum sit, indicant.

Visus igitur sum mihi, operæ pretium facturus, si de Legibus illis XII. Tabb. quæ tantoperè in Jure nostro pariter, & bonorum auctorum scriptis celebrantur, ut paulò post audiemus, tractatum brevem haberem; quo ea quæ de illis Legibus fragmenta, velut ex magno naufragio collectæ exiguæ tabulæ, supersunt, elucidarem. Sic enim futurum arbitror, ut qui à me Jus novissimum, Justiniani Nearis seu Novellis comprehensum, nova quadam ratione explicari diligenter auscultant, iidem simul etiam antiquitatis vel memoriam retineant, vel notitiam sibi comparent; altero videlicet oculo ad jus quo utimur intento, & altero ad jus vetus, quod tamen non per omnia antiquatum est, retrospicientes. Quæ collatio mirum quantam afferat Jurisprudentiæ lucem, & cum utilitate conjunctam delectationem. Jure proinde cum Gregorio Nazianzeno dicere possumus:

Εἰ νέα τέρπει σιν, δίδωμι νέα: εἰ δὲ παλαιά,
μίξαμεν, ὡς ἂν ἔχοις καινοπαλαιὸν ἔχης.

Id est:

Si nova te capiunt, hem do nova: Sin vetera autem,
Jungo, novantiquum fiat ut inde tibi.

Sed priusquam ad ipsas Legum Decemviralium reliquias partim ex libris juris nostri, partim ex aliis auctoribus collectas interpretatio nostra accedat: ratio ordinis postulat, ut de illarum compositione, pauca ex historia Rom. repetita præmittamus: deinde varias harum legum appellationes, item elogia & laudes proferamus: quibus summi viri Leges XII. Tabularum cumulatè ornarunt: Tertio, de earum stilo, & duratione: Quartò, Qui & quot fuerint interpretes XII. tabb. quà veteres, quà recentiores. Postremò de ordine, quem in hac recensione & explicatione sequemur.

PROLE-

PROLEGOMENORUM CAP. I.
HISTORIA COMPOSITARUM LEGUM DECEMVIRALIUM.


D historiam compositionis harum legum quod attinet, ea potissimum ex Dionysio Halicarnasseo & Tito Livio, historiæ Rom. principibus, repeti debet, adjunctâ etiam elegantissima & eruditissima Epitome, quam nobis reliquit Pomponius *in l. 2. D. de orig Jur.* Prodest autem in ea ad hæc capita sive circumstantias, ut vulgò vocamus, attendere. Quo tempore, item Quamdiu & quare facta sit hæc nova Nomothesia: Quibus auctoribus & adjutoribus, Quanto item studio facta sit ac promulgata: A quibus Romani hanc Legum quasi collectam fuerunt mutuati. Quę omnes circumstantię hoc etiam versu septem clausularum continentur:

Quis? quid? ubi? Quibus auxiliis? Cur? quomodo? quando?

Primum igitur de Tẽpore, sciendũ est, Annis fere XX. post expulsos Romã reges, cùm omne Regium nomen ultimus eorum Tarquinius sua libidine crudelitateq; Romanis exosum reddidisset, animũ ipsos ad novã hanc legislationẽ adjecisse. Sic enim res cogebat, & ipsa necessitas exigebat. Nam legib. Regiis per Tribunitiã legẽ abrogatis, Pop. Rom. magis incerto jure & moribus, quàm certis legib. regebatur, idq; non sine magno incõmodo Reip. Accedebant gravissimæ contentiones, quib. plebs cum Patriciis collidebatur per multos annos, dum hi suo arbitrio jus reddẽtes tyrannicè multa agerent: Plebs a. nimis asperæ dominationis impatiens ipsis se opponeret: & per Tribunos suos postularet, ut communis aliqua legũ ferendarum ratio iniretur. Itaq; SC. est factum auctore Tito Romilio Viro Consulari, quod & Plebiscito confirmatũ est; ut Legati Athenas & Lacedæmonem, quæ duæ respubl. totidẽ quasi oculi Græciæ fuerunt, inq; alias Græciæ civitates mitterentur, qui cognitis & examinatis illarum patriis institutis ac legib. sapientissimis, exemplũ inde ad imitandũ caperent, Romamq; deportarent. Tres autẽ legati fuerunt missi, quorum nomina, Sp. Postumius Albus, A. Manlius, & Servius Sulpicius, vir consularis: & hi tres in sua legatione trienniũ totũ consumpserunt. Neq; .n. erat res facilis cõfectu. tot obire civitates: tot leges, tot mores populorũ, tot instituta variarũ rerũ pub. colligere, describere, comparare, examinare: cum earum civitatum moderatoribus de optimis legib. & Reipub. gubernandæ ratione conferre: id quod nostri hi Triumviri legati fecêre: qui quidem non solùm Athenienses & Lacedæmonios adierunt, (quorũ illi duos nobilissimos Legislatores habuere Dracone, cujus leges propter nimiũ rigorẽ sanguine scriptæ dicebantur, & Solonẽ, qui illarũ asperitatem in multis articulis mitigavit: Isti jure non scripto potiùs uti, & quæ pro legibus observabant, memoriæ mandare solebant, sic à Lycurgo edocti: ut post Iosephum historicũ *lib. contra Appionem*, etiã Justinianus indicat *§. fine scripto. vers. & non ineleganter. Inst. de I. N. G. & C.*) sed etiam alias civitates tùm in Græcia, tùm in illa Italiæ parte, quæ Magna seu Major Græcia olim dicebatur, ubi & Pythagorei olim floruerant (ut *in Notis ad Malchum de vita Pythagoræ dixi*:) & Zaleucus ac Charondas, celeberrimi legislatores, quorum ille Locris hic Thuriis leges præscripserant: de quibus extat oratio ante hosce duos & viginti annos à me habita.

Hic tacitè præterire non possum suavem ad ridendum fabellam Accursianam,

quam tradit glossa *in l. 2. §. ex actis. verb. constitui. D. de Orig. Jur.* & quam tamen pro vera historia habet Robertus Maranta *de Ord. judic. part. 3. princ. n. 20.* Sed exagitat & meritò, Gul. Budæus *in Annot. ad Pandect.* Noluisse scilicet Athenienses Romanis, à quibus X. legatos excepissent (cum verum sit tantùm tres missos esse) legum suarum copiam statim facere: sed prius explorare voluisse, an essent digni & capaces earum: ejusq; rei gratia Romam misisse sapientem quendam. Huic Græco à Romanis objectum fuisse fatuum, qui cum eo disputaret: ea lege, ut neuter loqueretur; sed tantùm nutu & signis inter se agerent, quasi qui micant digitis & gesticulationib. Ibi tum mirifica cum animo suo agitasse illum sapientem Græcum, & de uno Deo, & de Trinitate, & de Providentia atque omnipotentia Dei; cui omnia sint manifesta: & qui omnia manu sua teneat conclusa: quamvis interim fatuus ille Romanus alia omnia cogitaret ac significaret gesticulationibus suis: quæ tamen sensa animi stulti fugiebant alios: quia animi character est sermo, qui quamdiu abest, ægrè à stulto sapiens discerni potest: Unde & Socrates adolescenti cuidam ajebat, *Loquere, ut te videam.* Sed illa Accursii & Marantæ fabella nos monere debet, quantis in tenebris versentur, qui antiquitatis cognitione destituuntur. Hi enim quasvis fabulas pro historiis comminiscuntur, & tradunt pariter atq; accipiunt: quod Accursio & ejus sequacibus cùm hîc, tum alibi accidisse videmus.

Sed omissis fabulis ad historiam revertamur. Post triennium ergo cùm Romã tres illi legati ex Græcia rediissent, ac secum velut sylvam quandam optimarum legum & variorum institutorum reportassent domum, ad compositionem novi juris propiùs accesserunt Romani. Placuit enim Senatui post longam disputationem & sententiarum varietatem, ut ex Senatoribus Decemviri legibus ferendis crearentur: qui cum summâ essent potestate, soli, abdicatis interim omnibus aliis magistratibus, sine provocatione, hoc est ita, ut ab illis ad populum non liceret provocare. Sic comitiis centuriatis (quibus populus per centurias ibat in suffragia) creati sunt hi decem. 1. Appius Claudius: 2. T. Genutius: (qui duo tum fortè Coss designati erant.) 3. P. Sestius (qui erat alter consulum illius anni.) 4. Spurius Postuminus Albus, 5. A. Manlius, & 6. Servius Sulpitius: (qui tres erant legati, de quibus suprà dictum) 7. T. Romilius, de quo item suprà 8. L. Veturius: 9. C. Julius: & 10. P. Curiatius: (quem Horatium vocat Dionysius) Recenset hæc nomina etiam Isidorus *lib. 5. Orig. c. 1.* unde sumpsit Gratianus *can. 2. dist. 7.* H. X. viri anno vertente compositionem legum absolverunt: inter quas & Leges Sacratas omnes, & Regiarum aliquas, retulerunt: alia, quæ deesse videbantur, ex Græcorum institutis suppleverunt. Interim summâ consensione atq; concordiâ Jus populo decimo quoq; die quasi ex oraculo reddebant incorruptum. Est auten inprimis memorabile, quod in consilium adhibuerunt X. viri Hermodorũ Ephesiũ, qui tunc forte in Italia exulabat. Cujus optimi viri & suæ civitatis principis meminerunt multi auctores: ut præter Pomponium *in l. 2. § 4. D. de Orig. Jur.* Cicero *li. 5. Tusc. Quæst. 3. pag. ante fin.* Strabo *li. 14.* Plin. *li. 34. c. 5.* ubi scribit, ei Romæ statuam publicè in foro positam esse, quod Decemviris leges Solonis interpretatus esset. Meminit ejusdem & Diogenes Laërtius *in vita Heracliti.* De exilio hujus Hermodori quod ajebã, historia sic habet: quòd Ephesii, cùm eũ ob virtutis exuperantiã odis-

ſent, plebiſcito ſeu pſephiſmate ipſum civitate expulerunt: cuius formulam ſic ex Græco vertit Cicero: *Nemo de nobis unus excellat: ſed ſi quis extiterit, alio in loco, & apud alios ſit.* Ob quod plebiſcitum Heraclitus philoſophus, cognomento Scotinus appellatus, ajebat, Epheſios dignos eſſe quibus gula frangeretur quàm primùm puberes fierent. Extat etiam Darii Regis Perſarum epiſtola, qua id factum Epheſiis exprobravit. *vide Hen. Stephani poëſin Philoſophicam, eiq; ſubjectas veterum epiſtolas.* Sed ea calamitas Hermodoro in bonum vertit. Nam quem exilio multârat ingrata patria; eum Italia & in primis Roma ſummo honore excepit: & ſtatuâ publicè donavit. Comparare equidem ſoleo hanc fortunæ Hermodori commutationem cum iis, quæ Demetrio Phalereo acciderunt, quem cum item ſua patria, Athenienſis civitas, honoribus dejectum expuliſſet in exiliũ, honeſtiſſimè habuit Rex Ægyptiorum Ptolemæus: cui etiam auctor fuit, ut curaret Hebræorum libros in Græcam linguam converti, quibus nobiliſſima ſua Bibliotheca Alexandrina augeretur. Verùm ab hac digreſſiuncula redeamus ad rem propoſitam.

Cùm itaque hi decem viri, quos diximus, adjuti operâ Hermodori, ſive ut interpretis Græcanicorum inſtitutorum, ſive etiam ut conſiliarii, Legum compoſitioni ſumma conſenſione & concordia, magnaque cura & religione (ut dictum) toto anno incubuiſſent: & intereà decimo quoque die jus populo reddidiſſent: tandem Leges illas X. Tabulis æneis (quamvis eboreas fuiſſe velit Pomponius) comprehenſas, (tot enim ab initio fuerunt, pro numero videlicet auctorum) maxima adhibita ſolemnitate promulgârunt, & comitiis centuriatis conſenſu Populi Romani confirmari curârunt: ut videre eſt apud Dionyſium Halicarnaſſeum *lib. 10.* & Livium *lib. 3.* Deinde, cùm fuiſſet animadverſum, quaſdam leges adhuc deeſſe, quæ tamen ad Rempubl. benè inſtituendam neceſſariæ viderentur: altero poſt primam promulgationem legum anno, creati ſunt iterum X. viri, partim novi atque alii, partim iidem. Ex prioribus enim manſit Appius Claudius: & inter eos qui recens creati ſunt nobiliſſimus fuit Q. Fab. Vibulanus, qui ter conſul fuerat. Ab his duæ novæ tabulæ ſunt additæ, ut ita ex X. fierent XII. quæ primò quidem pro roſtris propoſitæ, poſteà verò in Capitolio Romæ aſſervatæ ſunt.

Hactenus de hiſtoriâ hæc ſufficiat delibaſſe: niſi fortè hoc etiam addendum, Imp. Hadrianum multis pòſt ſeculis Athenienſibus, apud quos libenter commorari ſolebat, leges aliquas certas petentibus Atticas eorum leges reddidiſſe ut optimas. Quâ de re vide Euſebium *in Chronic. p. 67. edit. Scalig.* De duratione iſtarum Legum, ſive potiùs Tabularum, poſteriùs ſub alio capite dicam. De Oſcis Legibus, quare ſic appellatæ fuerint illæ, quæ duabus poſtremis Tabulis erant comprehenſæ, dicam inferiùs *ſub capite IIII.* ubi etiam de quibuſdam Legibus plebi iniquioribus, & quæ optimatibus plus æquo favere viſæ ſint: unde inter cives diſcordiæ ſemina pullularunt.

Sed nec illud prætermittendum erat in ſuperiori hiſtoria Decemvirali: mirificè degeneraſſe poſteriùs Appium Claudium: de cuius improbitate & libidinibus nonnulla afferam infrà *claſſe ult. part. 3. cap. 10.*

CAPUT II.

DE VARIIS APPELLATIONIBUS ET NOminibus, quibus Leges illæ designantur.

Communissima est appellatio, qua *Leges XII. Tabb.* dicuntur: tametsi, ut suprà monui, initiò tantùm essent X. Sed sunt & alia plura eius nomina. Aliquando enim absolutè & quasi per excellentiam dicitur *Lex.* Nam ut Jus Romanum quasi suum ac proprium fecit nomen Juris Civilis: ut item Roma, urbis: denique ut Homerus apud Græcos, Virgilius apud Latinos commune Poëtarum nomen sibi vindicavit, propter excellentiam. §. *Sed jus quidem. in fin. Instit. de jur. nat.* Ita hæc quoque legislatio tanquam aliarum regina ac domina hanc appellationem meretur: cùm XII. tabb. sint quasi fontes universi Juris Romani. Loca autem in quibus hoc nomen sic positum reperitur, præcipua sunt hæc: *l.7.§ si paciscar. D. de pact. l.3. D. de usucap. l.130. D. de V. S. Instit. de legit. patr. tut. l. pen. D. ad l. Iul. de adult.* & passim alibi in jure nostro; item apud Ciceronem *in Top.* & *lib.8. epist.8. ad famil.* & Festum *in Percunctatum.* Deinde vocatur etiam *Lex Romana*: ut apud Festum *in Erctum.* Eandem ob causam excellentiæ, appellatur quoque *Ius civile*, ut *§.9. Instit. de hered. quæ ab intest. defer. §.3. Inst. de testam. ord. §. emancipatos. Instit. de exher. liberor. & §.1. Instit. de usucap.* ubi Theophilus. Præterea vocatur aliquando hæc Legislatio *Ius antiquum*: ut *in l. 29. §.7. D. de lib. & posth.* Item *lex antiqua*: ut *l.11. D. de orig. jur. l.14. l. penult. D. de leg. hered. l. un. C. de jur. Quirit. toll. §. ult. Instit. de legit. agnat. success. § quæ autem. Instit. de bonor. poss. l.11. D. de noxal. action.* Justinianus etiam *antiquissimam legem* vocat *Novel.22. capit.2.* quem locum & in programmate publicè laudavi, & infrà referam *capite proximo*; ubi de laudibus atque elogiis XII. Tabularum. Vocatur & *jus exploratum*: *l.4.* & *l. penult. C. de legit. hered.* Quatenus scilicet in usum forensem receptum fuit. Vocatur & *lex Decemviralis*: apud Gellium *libr.20. cap.1.* Interdum etiam per ellipsin & rotundè loquentes auctores, vocant *Legem XII.* cùm subaudiendum sit, *Tabularum*: ut apud Festum *in verbo: Vagulatio.* Imò etiam adhuc rotundius: *XII.* Sic Cicero *2. lib. de legibus. Discebamus pueri, XII ut carmen necessarium*: ubi subaudiendum scilicet, *Tabularum Leges.* Græci tàm JCti, quàm Historici vocant δωδεκάδελτον, & δυοδεκάδελτον: item δωδεκάβιβλον: & δισκαιδέκατον.

Et tantum quidem de appellationibus variis harum legum. Deinceps quæ ad earum commentationem pertinent paucis subijciemus.

CAP.

CAPUT III.

QUANTIS ELOGIIS ET LAUDIBUS PRAESTANtissimi quiq; Scriptores exornarint Leges XII. Tabularum.



Rdiemur hunc locum à Ciceronianis laudibus: quibus nihil poteſt fieri luculentius, nihil præclarius. Is igitur *in 1. de Oratore* ſub perſona Craſſi ait, *Totam civilem ſcientiam deſcriptis omnibus civitatis utilitatibus ac partibus XII tabulis contineri.* Deinde addit: *Fremant omnes licet, dicam quod ſentio: Bibliothecas mehercule omnium Philoſophorum unus mihi videtur 12. tabb. libellus, ſi quis legum fontes & capita viderit, & auctoritatis pondere, & utilitatis ubertate ſuperare.* Nec dubitat idem Cicero affirmare, *omnia quæ uſquam ſunt jura civilia, præ hoc jure decemvirali incondita ac penè ridicula videri.* Idem Cicero *lib. 4. de Repub.* loco apud Non. Marcellum relato *in verbo Lis*, ait; *ſe has tabb. admirari, nec rerum ſolùm, ſed & verborum elegantiam.* Idem *lib. 2. de Legibus* ſibi hoc nomine gratulatur, quod hunc libellum tanquam neceſſarium quoddam carmen memoriæ mandarit cum æqualibus ſuis, & indignatur ſuper aliorum hac in re negligentia, qui non idem facerent. *Diſcebamus* (inquit) *pueri XII. ut carmen neceſſarium; quas jam nemo diſcit.* Cornelius Tacitus *libr. 3. Annalium. Creati*, inquit, *Decemviri, & accitis quæ uſquam egregia, compoſitæ XII. tabulæ finis æqui juris.* Finem æqui juris vocat, quaſi dicat: Jus æquum non habere quò ulterius progrediatur, ſi à XII. tab. legibus diſceſſum fuerit. Ibidem hoc velut ex tripode oraculum legimus paulò poſt: *Corruptiſſimâ republicâ plurimæ leges.* Livius *lib. 3. fontem omnis privati publiciq; iuris* vocat has leges in immenſo hoc aliarum ſuper alias acervatarum legum cumulo. Item *abſolutum velut corpus omnis Romani iuris* appellat idem Livius. Sextus Cæcilius JC. apud Agellium *lib. 20. c. 1.* aſſentiente Phavorino Philoſopho, teſtatur, has leges inquiſitis exploratisq; multarum urbium legibus eleganti atque abſoluta brevitate verborum ſcriptas fuiſſe. Ex quo loco etiam hoc obiter obſervetur, non tantùm ab Athenienſibus & Lacedæmoniis; verùm etiam ab aliis Græcorum civitatibus materiam huius legiſlationis mutuatos fuiſſe X. viros. Diodorus Siculus hiſtoricus, qui Auguſti Imp ævo floruit, *lib. 12. Bibliothecæ* ſcribit, Legiſlationẽ hanc (*Nomotheſiam* vocat ſua lingua) in omnium admiratione fuiſſe, mãſiſſeq; ad ſua uſq; tempora, deſcriptam breviter & abſq; omni ſuperfluitate & redundantia. Dionyſius Halicarnaſſeus *lib. 11. Antiquitat. Rom.* eaſdem leges miratur, ut Leges maximè venerandas & præcipuæ majeſtatis: νόμους μάλιστα σεμνούς. Juſtinianus noſter eaſdem tùm ab antiquitate commendat, tùm à ſimplicitate legibus amica. De antiquitate ſic ait *Nov. 22. c. 2. Antiquiſſima nobis Legum, & quæ ferè prima Rempub Romanis ordinavit.* Cur Imp addat particulam σχεδόν, id eſt, *ferè*; intelligetur ex iis, quæ *ſeq. cap.* dicã de Legib. quæ XII. Tabulas præceſſerũt. De ſimplicitate memorabilis eſt locus *in §. cæterùm. verſ. ſed quia. Inſtit. de legit. agn. ſucceſſ. Hæc quidem* (inquit) *Lex XII. tabb. nullo modo introduxit, ſed ſimplicitatem legibus amicam amplexa, &c.* Sic Paulus *4 ſentent 8. Lex duodecim tabb. nulla diſcretione ſexus cognatos admittit.* Eodemque nomine idem Imperat. XII. tabb. leges commen-

commendat *in l.pen.de legit.her.* cùm ait: *Lege XII. tabb. benè humano generi prospectum est, quæ unam consonantiam observandam esse existimavit.* Ad earundem laudem & commendationem magnoperè pertinet, quod Imp. sibi ndè suas constitutiones ex his XII. tabulis derivat, abrogans ultrò leges aliorum principum vel Jurisconsultorum responsa, quibus legi huic derogârant, id quod in progressu explicationis suo loco indicabimus.

Sed hic obtrectatoribus quibusdam respondendum est. Sunt enim qui putant, XII. tabulas Imp. vocari *antiquas fabulas*; in *proœmio Instit.* & *iteratas fabulas*: in *l.1.§.adhec.C.de annal.except.* & *antiquæ subtilitatis ludibria*: in *l.un.C. de nud.jur. Quirit.toll.* Quibus rectè occurritur, negando, hæc loca de XII. tabulis intelligenda esse. Quin potiùs Imp. *antiquas fabulas*, & *antiquæ subtilitatis ludibria*, sicut & alibi *vetustissimam observationem*, dicit in genere quodlibet jus obsoletum & antiquatum: oppositum videlicet ei, quod usu receptum in ipsis rerum argumentis obtinet. Atque ita etiam Theophilus accepit *in d. proœm. Instit.* ubi ait: fabellis similes esse leges, quæ olim viguerunt, hodiè autem nullo in usu sunt. *Subtilitatem* verò vocat jus civile & formularium mediæ jurisprudentiæ: de qua vide *§.media.Instit.de legit.agnat.success.* Quas formulas earumq; captiones etiam Cicero deridet *in Orat. pro Murana & alibi.* Per *iteratas* denique *fabulas* rectiùs intelligemus in *d. l.1.Cod. de annal. except.* artes & calumnias rabularum: de quibus prolixus & memorabilis est locus apud Ammian. Marcell. in *libr.* quem etiam in Orationibus meis de judiciis laudavi. His igitur nihil obstantibus maneat sua XII. Tabulis nostris laus illibata & integra: cui & hoc accedere potest, quod ex Horatii *sermonibus* didicimus, Fuisse illo ævo, qui XII. Tabulas (ipse *παραφράζων* vocat *Tabulas peccare vetantes, quas bis quinque viri sanxerunt*) tanti fecerint, ut dictitarent, Musas in monte Albano sic locutas fuisse: quemadmodum de Plauto nonnulli censuerunt, si Musæ vellent uti sermone Latino, non aliis quàm Plauti verbis usuras. Horatius tamen ibi ineptos ac nimios fautores veterum, & fastiditores omnium recentiorum exagitat.

CAP. IIII.

De Legibus quibusdam, quæ XII. tabb. Leges apud Romanos præcesserunt.



Tsi Imperator *in d. Nov. 22. c. 2.* legem XII. tabb. *antiquissimam* vocat: tamen non ita hoc intelligere debemus, quasi omnium prima hæc fuerit legislatio apud Romanos: aut quasi nullæ aliæ leges eam præcesserint. Neque enim per tot annos Romani sub Regibus sine lege omni [illegible]: tametsi initio populus sine lege certa, sive jure certo ageret: dum omnia manu regia gerentur, id est, nutus & voluntas regia pro jure erat: (secundum illud vulgatum: *Sic volo sic jubeo: sit pro ratione voluntas:*) teste Pomponio in

l.2.§.1. D. de orig.jur. Ideoque rectissimè addidit Justinianus particulam limitatricem seu restrictivam, σχεδὸν, hoc est, *ferè* sive *penè*. *Antiquissima* (inquit) *nobis lex, & prima penè Re.publ. Romanorum, disponens, &c.* Oportunè igitur hic jam quæritur, quænam Leges fuerint XII. tabulis anteriores. Ac primùm quidem fuerunt Leges Regiæ à Romulo, à Numa, à Servio Tullio & aliis latæ: quæ cùm sine ordine primùm vagarentur, deinde sunt à Sexto Papirio velut in corpus quoddam redactæ: quod *Jus civile Papirianum* dictum fuit. Romuli autem leges *Curiatæ* sunt appellatæ, quod ad Populum in XXX. partes seu curias, (à cura Reipubl. dictas,) distributum, eas tulisset. *vide d.l.2.§ 2.postea, & § 7.postea. D. de orig. jur. & l.144. libro Memorabilium, D. de V.S.* Has leges Regias nostra memoria viri quidam Clarissimi Doctissimique collegerunt, ut Ant. Augustinus, Fulvius Ursinus Rom. Just. Lipsius, & Franc. Modius amicus meus, dum viveret, optimus. Sed cùm ob Regum tyrannidem & libidines, (quæ solent esse causæ gravissimarum in Rebuspubl. mutationum, vel etiam eversionum earundem,) Populus Romanus dominationis regiæ pertæsus, atque ad libertatem aspirans, auctore Bruto, ut est apud Livium, Florum, & alios, urbe expulisset reges: ipsæ etiam leges regiæ quasi in exilium profectæ sunt unà cum suis auctoribus, non quidem quod certa aliqua lege Tribunitiâ essent abrogatæ: (ut vulgò putatur) sed quòd tacito populi consensu in desuetudinem abiissent. Sic enim intelligendus est Pomponius *in d.l. 2 § 3 exactis.* ubi sic distinguendum esse: *Exactis deinde regibus lege Tribunitia, omnes leges hæ exoleverunt*: docuit Theodor. Marcilius *in interpretamento suo L. XII. tabb.* Hoc enim vult JCtus: Reges exactos esse per legem tribunitiam: non autem, quòd leges regiæ exoleverint per legem aliquam tribunitiam: ut præ se fert vulgata distinctio; quæ ponitur ante verba, *Lege tribunitia*, post, *regibus*. Adde, quòd nec satis commodè aut Latinè dicuntur Leges *exolescere* per legem aliquam; sed potiùs desuetudine *exolescunt* sive non-usu: per legem verò posteriorem *abrogantur* priores. In summa, nihil verius esse arbitror illâ distinctione & interpretatione. Probo etiam eiusdem Marcilii emendationem, qui apud eundem Pomponium *in d.l.2 § 3.* pro, *ali*, restituit, *agi*: in illis verbis: *capit pop. Rom. incerto magis jure & consuetudine agi*: ubi *agi* nihil est aliud quàm *regi*. Rectè enim atq; concinnè Populus vel Civitas vel homines dicuntur jure & lege *agi*, id est, gubernari: sed *ali* non item. Idem etiam Ciceronem *pro Archia* putat scripsisse, *agunt*; ubi vulgatur ab omnibus, *alunt*: in illa nobilissimâ sententia de studiis: *hæc studia adolescentum alunt.* Sed ibi puto defendi posse vulgatam lectionem, quasi sc. Cicero alimentum sive nutrimentum à studiis velit suppeditari adolescentiæ. Præterea idem Marcilius putat in *d.l.2. §.1.* ubi legitur: *sine lege certa, sine jure certo*; illa verba priora, *sine lege certa*, irrepsisse in textum, ex glossa alicujus interpretis: & rectum esse, *sine jure certo*: quia etiam infrà opponat Pomponius inter se duo illa, *Incerto jure magis, quàm per Legem latam.* Denique contradicit idem Cujacio, qui ideò vult Pomponium usum fuisse numero plurativo, *de exactis regibus*: cum tamen unus duntaxat rex Tarquinius Superbus fuerit expulsus, quia respexerit JC. ad omnes eos, qui quandoq; potuerint ad regnum aspirare, quòd ex regia essent stirpe: Marcilius verò ait, ideò sic locutum JC. quia cum

patre Tarquinio etiam liberi eius fuerint expulsi. Jam verò etiam liberos Regum dici Reges, ob spem videlicet successionis in regnum paternum: quod probat auctoritate Servii *in 2. Aeneid. & Eclog. 1.* item ex Cicerone, *propone tibi duos reges: pro M. Marcello.* Regifugij illius præter historicos meminit etiam Ausonius *in Eclogario tit. De feriis Romanis: Nec Regifugium pulsis ex urbe tyrannis*

Lætum Romanis fas reticere diem.

Dixi, leges regias expulsis Româ regibus exolevisse, quia scilicet populus odio regii nominis noluerit illis uti. Excipiebantur tamen *leges Tulliæ.* Nam cùm Servius Tullius Leges tulisset de rebus contrahendis, & alio jure privato; sed pauciores, quàm ut rerum ac litium varietati pares essent: (quippe tantùm 50.) has à Tarquinio superbo ante exilium abrogatas Pop. in usum recepit: ut ex Dionysio Halicarnasseo apparet *lib. 5.*

Deinde Leges Tullias secutæ sunt *Valeriæ*, de provocatione, de his videatur Dionysius *d. libr. 5.* Plutarchus *in Valerio.* Livius *lib. 3. & 10.* Val. Maximus *lib. 4. c. 1.* Valerias exceperunt Leges *Sacratæ*, quib. cōstituta est tribunitia potestas: anno quasi XVII. post exactos Reges. De his vide Dionysiū *d. lib. 5.* & Festum *in verbis, Sacratæ Leges.* In his fuit etiam *lex Icilia prima*, & *lex Icilia secunda*: de quibus vide Dionys. Halicarnasseum *lib. 7. & 10.* Ciceronem *lib. 2. de ll.* Livium *l. 3.* Cicero quidem *d. loco*, cùm de veteribus sacratisque legibus meminit, nomine veterum legum intelligi vult Leges Regias, & Valerias: sacratarum verò nomine, & eas quæ propriè sic dictæ & Icilias.

Quod autem Cujacius *lib. 5. obser. c. 21.* tentavit substituere *in veteribus XII.* pro *in veteribus his*: id refutat Marcilius: & rectè, si quid ego intelligo. Hoc quoque rectè, quod contra Cloacium Verrium apud Festum defendit, Oscas leges non fuisse dictas sacratas, sed potiùs posteriorum 2. tabularū leges, quas supra diximus prioribus Decem superadditas fuisse. Eas enim aversata plebs tā quam in se iniquiores, & contra propensiores erga patricios, sive optimates, per cōtumeliā *Oscas* appellavit. Osci. n. dicebātur à Romanis eæ gētes, quæ in Italia sermone non merè Latino, sed semigræco utebantur: de quibus Titinnii elegans est versus trochaicus apud Festum: *Oscè & Volscè fabulantur; nam Latinè nesciunt.* Deinde non tantùm sermone mixobarbari erant Osci, sed etiam animis ferè hostilibus in Romanos, & moribus spurci atque agrestes. De iniquitate verò quarundam legum adversus plebem, & propensione nimia in optimates quod dicebam, id clarissimè elucet vel ex duabus illis: quarum una à connubio cum patriciis arcebat plebejos: altera à jure auspiciorum & fecialium eosdem excludebat, quod totum in patriciorum potestate esse volebat. Itaq; semina discordiæ reipublicæ perniciosæ in quibusdam legibus interspersa fuère. Vide Dionysiū *extremo lib. 10. Antiq Rom.* & Servium *in 7. Aen.* Sunt qui putant non *oscas*, sed *oscitas* dictas fuisse Leges posteriorum duarum tabb. quasi ascitas aliunde ac velut transmarinas, sive ex Græcia petitas. Sed ita non hæ solæ, sed omnes etiam decem priorum tabb. Leges oscæ vel oscitæ essent dicendæ: quod falsum tamen est.

Differentia igitur inter Leges Tullias, & inter Valerias & Icilias, cæterasq; sacratas illa potissimùm fuit: quòd Tulliæ essent de jure privato; Valeriæ, Iciliæ & Sacratæ de jure publico. Sed leges XII. tabb. non solùm de jure privato fuerunt,

verùm etiam de publico & sacro. Docuit nos Ausonius vir Consularis, & Imper. Gratiani praeceptor, hisce versibus:

Ius triplex, Tabula quod ter sanxère quaterna:
Sacrum, privatum, Populi commune quod usquam est.

Quo disticho eleganter & summatim complexus est argumentum XII. tabb. quas suo aevo adhuc extātes procul dubio ipse legit, ut tātò fide dignior possit esse testis.

Atq; haec de legib. quae 12. tabulas seu legislationē decemviralē, qua de agimus, tempore praecesserunt, dico tempore; non utilitatis & dignitatis praestantia. Nam legislatio 12 tabularum tempore quidem posterior, sed utilitatate longè prior illis omnibus fuit & antiquior.

CAP. V.

De lingua, seu stilo Xvirali, & duratione XII. tabularum.



On est dubiū, quin prisca fuerint verba in LL. 12. tabb. & plurima effigies Antiquitatis, adeò quidē, ut etiā olim earū Interpretes saepè in quibusdā verbis haesitarint, inscii, quidnā ea sibi vellent. Testatur hoc primò. Cic. *lib. 1. de Ora.* & *de legib.* ubi quid sit *lessum facere, &c.* Testatur deinde idē & Horat. quo loco insectatur nimios antiquitatis admiratores, prae qua fastidiunt omnia recentiora: *Sic fautor veterum, ut tabulas peccare vetantes.* (ita vocat nostras leges 12 tabb. quae fugienda prohibent.) *Quas bis quinq; viri sanxerunt, &c. Dictitet Albano Musas in monte locutas.* Testatur praeterea idē & Phavorinus philosophus *apud Gell lib. 20. c. 1.* ubi conqueritur, multa in *dd. ll.* tàm obscura fuisse verba, ut vix quisquā ea posset interpretari. Et *ap. eund. Gel. li. 16. c. 10.* fit mētio cuiusdā Jurisperiti, qui rogatus interpretationē verbi *proletarius.* declinans responsionē, vel potiùs suā tegere conatus inscitiā, *Ego*, inquit, *hoc dicere atq; interpretari deberē, si jus Fannorū & Aboriginū* (id est vetustissimorū populorū Italiae, qui ante ipsam Romam vixère,) *didicissem.* Sed & Sext. Pomp. Festus quoque ipse, tametsi eruditissimus scriptor & praeclarus antiquitatis indagator, si modò integer ad nos pervenire potuisset, multa passim commemorat prisca & obsoleta verba Legum XII. tabularum, nec tamen eorū vim aut quid sibi velint explanare potest.

Hinc nova nasci videtur objectio cōtra LL 12 tabb. Videtur n. hoc quoq; nomine in reprehēsionē nō iniuria vocari posse, quòd hoc laborēt vitio, nimiae antiquitatis atq; obscuritatis, & quasi foetore quodā priscorū verborū scateant. Sed facilis est respōsio. I. enim nō omnia Xviralis legis verba tàm sunt prisca & obsoleta atq; obscura, ut intelligi nequeāt. Nō est aūt tota Legislatio propter quosdā naevos, praesertim qui nō tā in reb. sunt quā in verbis, repudiāda aut vituperāda: arg. eius quod vulgò dicitur: utile nō debet per inutile vitiari. II. Vitū illud obscuritatis & nimię antiquitatis nō tā ipsis est legib. earūve auctorib. Xviris adscribēdū, (hi. n. lingua usi sunt ea, quae tūc erat pervulgata & inter homines illius aevi notissima,) quā in tempus ipsū cōferēda culpa. Hęc. n. vis est vetustatis, ut omnia deterat & cōmutet, etiā linguā & sermonē. Sic Polyb. graviss. historiarū scriptor *lib. 3.* nō diffitetur, eā fuisse linguae Romanę jam suo tēpore mutationē, ut primū maiorū suorū sermonem vix doctissimi homines intelligerēt. Sic Quintil. de sacris Saliorū carmi..ib. testatur

ea ipsos sacerdotes posteriores ægrè intellexisse. Et ne longè abeamus, annon idem hoc in nostra lingua Germanica nobis accidit, si legamus libros ante aliquot centurias annorum scriptos? ubi sæpè ea occurrunt verba, quorum in usu vix vola aut vestigium quod dici solet, apparet, quod multis egregiis fragmentis antiquitatum Germanicarum demonstrârunt Clariss. & doctiss. viri, Bonaventura, Vulcanius, Marquardus Freherus, & Melchior Goldastus, quos omnes honoris & amoris mutui ergò nomino. III. Etiam hoc addendum, plerisq; talibus inventum esse remedium diligentiâ doctissimorum virorum, qui effecerunt, ut hodie paucorum intelligentia fugiat eum qui attendere velit. Hic, quoniam de antiquitate verborum & stili obscuritate incidit mentio, pro mea fide & erga studiosos caritate facere non debeo, quin illud, quod ad recti ac perspicui sermonis usum ac virtutem pertinet monitum subjungam: Et si aliquando prisca verba sermoni admisceri possunt, tamen id parcissimè nec sine aliqua veniæ præfatione faciendum esse, ut & Ciceronem in suis scriptis fecisse videmus, & Quintilianus *lib. 1. Orat. Instit.* admonuit. Contrà, si quis nimius sit in usu talium obsoletorum verborum, nihil posse frigidius aut ineptius fieri ejusmodi oratione: cuius affectatores meritò ab instituto deterrere debet vel Augusti Cæsaris exemplum: de quo notabiliter scribit Suetonius *c. 86.* Eum secutum esse genus loquendi elegans & temperatum: vitatis sententiarum ineptiis, atque inconcinnitate, & RECONDITORUM verborum fœtoribus, & hanc præcipuè duxisse curã, ut sensum animi quàm apertissimè exprimeret: Item, eundem Augustum Cacozelos & antiquarios ut diverso genere vitiosos, pari fastidio sprevisse: nec parcere solitum Tiberio, interdum exoletas & inconditas voces aucupanti. M. Antoniũ quoq; (in quẽ extant divinæ illæ Ciceronis Philippicæ) increpare solitũ, ut insanũ, qui ea scriberet, quæ mirarentur potiùs homines quàm intelligerent. Deniq; præceptũ ex eiusdem epistola ad Agrippinam neptẽ scribẽs: *Opus est dare te operam, ne molestè scribas aut loquaris.* Eodem pertinet *cap. 7 Gellii libr* 11. cuius hæc est inscriptio: Verbis antiquissimis, relictisq; & desitis minimè utendũ. Et alibi *apud eundem lib. 1. cap. 10.* Phavorinus castigat adolescentẽ nimis vetustè & priscè loquẽtem, hisce verbis: *Vive moribus præteritis, loquere verbis præsentibus, & habe semper in memoria atq; in pectore, ut tanquã scopulum, sic fugias inauditum atq; insolens verbum*: quod monitum citat ex C. Jul. Cæsare *lib 1. de Analogia.* Legatur totum caput. Est enim ad hanc rem, qua de agitur, longè pulcherrimũ. Nec reticendũ est hoc loco judicium gravissimi scriptoris Quintiliani, qui *lib. 1.* sic censet, *Verba à vetustate repetita & maiestatem & delectationem afferunt orationi. Sed opus modo est: Quia nihil affectatione odiosius est, nihilq; vitiosius est, quàm orationem egere interprete.* In eadẽ est sententia etiã Seneca, & Symmachus. Quorum ille *epist. 114.* ita Lucillio suo scribit: *Multi ex alieno seculo petunt verba: XII. Tabulas loquuntur* Hic verò *lib. 3. ep 44.* quanquã Siburio scribens ita exorditur: *Concedo in Leges tuas, & ἀρχαϊσμὸν non invitus affecto*: subjungit tamen: *Si tibi vetustatis tantus est amor, pari studio in verba prisca recedeamus, quibus Salij canunt, & Augures avem consulunt, & Xviri tabulas condiderunt. Jamdudum his renuntiatum est, & successio temporum placita priora mutavit.* Eodem pertinet Lexiphanes sive Antiquarius, Dialogus festivus amici nostri Sim. Stenii viri Græcè Latineq; doctissimi. Dixi

Dixi de lingua ac stilo Legum Decemviralium. Sequitur ut de XII. Tabularum duratione videamus. Non solùm autem Augusti ævo adhuc salvas & incolumes eas fuisse publicè pro rostris propositas intelligimus ex Diod. Siculo *lib.* 12. verùm etiam Ducentis & quod excurrit annis posteà extitisse, apparet ex illustri hoc loco Cypriani *lib. 2. epist.* 2. qua sui ævi enormia vitia reprehendit, quæ passim tanquam diluvium inundarant vitam humanam: *Incisæ sint licet leges 12. tabb. & publico ære præfixo jura præscripta, inter leges ipsas delinquitur, inter jura peccatur: Innocentia nec illic, ubi defenditur, reservatur. Sævit invicem discordantium rabies, & inter togas pace rupta forum litibus mugit insanum. &c.* Imò etiam Ausonii tempore, qui cum Imp. Gratiano vixit, adhuc integras fuisse conjicimus ex ipsius carminibus supra *cap. 4.* relatis. Quo autem casu abolitæ disjectæque interierint, an incendio, an turbine, an alia tempestate, non satis compertum habetur. Mihi verisimile fit, temporibus illis quibus Gotthi in Italiam irrumpentes longè lateque grassati sunt, & incendiis ac direptionibus omnia vastarunt, etiam urbem Romam; hunc thesaurum fuisse deperditum. Sic olim æra legum in Capitolio liquefacta sunt, paulò ante Catilinariam conjurationem. Sic tabulæ æneæ ex æde Fidei turbine evulsæ sunt, paulò post indignissimam necem Julio Cæsari oblatam à Cassio & Bruto. Sic sub Vespasiano Cæsare tria millia tabularum ænearum, quibus continebantur S Cta conflagrarunt cum ipso Capitolio, ubi adservabantur.

CAPUT VI.

DE VARIIS XII. TABB. INTERPRETIBUS QUA VEtustioribus, quà recentioribus, deq; nostra hujus Tractatus Oeconomia.



INterpretes sive commentatores, qui in XII. Tabularum leges aliquid scripserunt, partim sunt veteres, partim recentiores.

Ad veteres quod attinet, plurimi olim nobilissimique fuerunt. M. Terentius Varro *in lib. 6. de lingua Lat. quos Ciceroni in scripsit,* laudat veteres XII. tabb. interpretes; sed eorum tamen nonnominat quemquam. Ex Pomponio autem discimus *in l. 2. §. 38. post hos. D. de Orig. Jur.* Sextum Ælium (JCtum etiam Ennio laudatum, hoc versu: *Egregiè cordatus homo Catus Ælius Sextus,*) scripsisse librum, qui *Tripartita* dicebatur, quo in libro. I. proposuerit legem XII. tabb. II. subjunxerit interpretationem. III. subtexuerit legis actionem. Sit ergo nobis hic Sextus Ælius primus, ex iis quorum nomina comperta habemus, Interpres XII. tabb. Secundus esto M. Porcius Cato JC. quem ipsum quoq; aliquando ad illustrandas XII. tabb. studium suum contulisse observavit Fr. Balduinus. Tertius sit Servius Sulpicius, quem etiam interpretatum fuisse XII. tabb. satis apparet ex citationibus Festi. Quartus sit Anti-

stius Labeo, cujus commentaria laudat aliquoties Gellius, ut *l. b. 1. c. 12. & lib. 7. c. 15.* Quintum numerare licet T. Gajum, cujus Δωδεκαδέλτε βιβλία ϛ' legimus *in indice Pandectis Florentinis præfixo.* Videatur & *l. 233. si calvitur. cum. 5. seqq. D. de V. S.* ubi ex V. libris Gaij ad Leges XII. tabb. aliquot verborum explicationes afferuntur. Sextò, etiam Sextus Pompeius Festus non immeritò in hunc Catalogum interpretum veniret, modò integrũ habere potuissemus, cujus hodiè fragmenta tãtùm supersunt. Atq; hæc de vetustiorib. Interpretibus, quib. tamen etiã Cicero adgregari posse non injuriâ videtur, cùm & ipse suis libris de legib. multa ex XII. tabulis inseruerit, suaq; interpretatione elucidarit. In eo autẽ nonnulli falsi fuerunt, quod multas ab ipso Cicerone conceptas confictasq; primùm Leges exẽplo Platonis, pro XII. tabb. Leg b. habuerunt; quorũ errorẽ detegit etiã Franc. Balduinus in *XII. tabb p. 17.* ubi & hoc rectè admonet, Multa etiamnũ extare XII. tabb. capita, de quibus nullum verbum sit apud Ciceronem.

Venio ad Recentiores Interpretes: quo nomine intelligi volo eos, qui vel nostra, vel patrũ avorumq; memoria in XII. tabb. aliquid scripserũt, quivè earũ collectã fecerunt. Ex his primus occurrit nobis Aymarus Rivallius, qui *li. 2. hist. Jur. civilis* eas Leges interpretatus est. Deinde Joan. Oldendorpius *in lib. vari. lection. ad Jur. civ. interpretationem*, quos Carolo V. ejusq; fratri Ferdinando Cæsari inscripsit, etiã XII. Tabb. Leges cum commentario ad easdem inseruit: Eum cõmentarium in 12. titulos destribuit: & primo titulo, qui est de Religione, novẽ capita subjecit. Titulo secundo qui de Magistratibus, capita sedecim. Eundẽ planè & ordinẽ & tenorẽ verborũ in his ll. recensendis servat Valent. Forsterus *lib. 1. Hist. J. C. Rom. c. 22.* In quo equidẽ miror ne semel quidẽ ab ipso nominatũ fuisse optimum Oldendorpiũ à quo tamen omnia ad verbũ descripsit. Æquum ergo erat hoc non dissimulare, & suã inventori laudẽ relinquere. Nam, ut Plinius ait, Ingenui est animi, fateri, per quẽ profeceris. Post hunc Franc. Balduinus eidẽ operi manũ admovit, & cõmentarios in XII. tabb. uberrimos, 49. capp. cõstantes edidit, ac renovavit tertia vice cùm Heidelbergæ jus civile doceret. In hunc nescio ex qua æmulatione satis acerbè invectus est Anton. Contius *extr. lib 2. subseciv. lect. p. 70. & seqq. edit. Paris. anni 1559.* arguens ipsum oscitantiæ in aliquot legib. XII. tabb. prætermissis. Ego verò & aliàs testatus sum de meo animo, & idẽ nunc quoq; sentio: Mihi istiusmodi acerbitatẽ & convicia doctorũ virorũ vehementer improbari, eisq; ac studiis nostris indigna videri. Hos secutus Franc Hotomannus laudabilẽ & ipse operã XII. tabb. impẽdit. Is ad hæc summa capita retulit Leges XII. tabb. I. De jure sacro. II. de Jure pub. III. de jure privato: quod consistit tũ in personis; tũ in Rebus, (quo & Testamenta, & Successiones Intestatorũ, & contractus & Delicta privata pertinent) cùm deniq; in judiciis atq; actionibus: qui ut notũ, & Institutionũ Imperialiũ est ordo. Jac. Rævardus quoq; JC Brugensis, qui Cujacii fuit auditor, libellũ edidit in XII. tabb. 28. capitib. constantẽ, quorũ summas & argumenta hic cõmemorare super sedeo; cùm ab ipso peti possint. Joan. Crispinus nobilis Typographus etiam cõmentariolum elegantẽ & eruditũ confecit, qui cum Jul Pacii Institutionib. cõjunctim edi solet: qui in eo cõvenit cùm Hotomanni ordinatione & distributione harũ legũ; quòd à jure sacrorũ exorsus, ad jus publicũ, & ab hoc ad jus privatum procedit, atq; ita tres facit Sectiones; quarũ primæ subjicit leges sedecim, Secundæ

quatuordecim: Tertiæ quadragintaduas: Ut ita in universum explicet leges 72. Joan. Rosinus, amicus noster venerandus, *in Antiquitatib. suis Romanis lib. 8.* prolixũ caput sextũ tribuit explicationi XII. tabb. in qua ferè eundẽ retinet legũ ordinẽ, quẽ instituit doctiss. Hotomannus, & secutus est Crispinus. Prima .n. parte de jure sacro leges affert & exponit XII. Secunda parte de jure publico leges item XII. complectitur. Tertiæ parti de jure privato, quæ omnium est prolixissima subjicit Leges LXV. quarum aliæ agunt de Patria potestate: aliæ de testamentis ac tutelis, & suspectis Tutoribus: aliæ de legatis & heredibus: aliæ de in jus vocãdo: aliæ de Judiciis: aliæ de Re judicata: aliæ de emptione & vẽditione: aliæ de Collegiis: aliæ de servitutib. & finib. regundis: aliæ de injuriis: aliisq; id genus delictis: aliæ de furtis. Hæc .n. tertiæ partis summa capita Rosinus noster cõstituit, & cõvenientes unicuiq; Leges adgregat: quamvis interdũ & alias quasdã admiscet, quæ potiùs ad titulos alios pertinere videntur, si res ad vivũ resecetur. Post Rosinũ in hanc curã incubuit Stephanus Vinandus Pighius Campensis, ut fragmenta Legum XII. tabb. colligeret ex variis scriptoribus, quæ inseruit *lib. 3. Annalũ Senatus Populiq; Rom.* Hic quoque tres facit harum legum sectiones. I. De Jure sacro. II. De Jure publico. III. De jure privato. Sed in eo dissentio à viro Doctissimo, quod putat Sex. Ælium Pętum de quo sup. dixi, idcirco suum opus inscripsisse *Tripertitam*; quia tripartitum seu triplex fuerit Jus, quod XII. Tabulæ sanxere. Est quidem hoc verissimum, si quidem Ausonio credimus: qui ita has Leges partitur *in Gripho ternarii.* At Aelij Tripertita (quod Jus Aelianum dicebatur) inde potiùs sic appellatum fuit, teste Pomponio *in d. l. 2. D. d. O. J.* quia in se tria ista opus illud cõplectebatur. I. Legis XII. tabb. verba. II. Interpretationem Aelianam. III. legis actionem, id est formulam agendi. Magis ergo credendum Pomponio quã Pighio. Anno M. DC. Theodorus Marcilius. Lutetiæ Parisiorum novam legis XII. Tabb. collectam edidit, cujus capita fecit C. & interpretamentum subjecit singulis. In ejus libri præfatione ad Lectorem laudat etiam V.C. Francisci Pithæi, (qui Petri JCti. frater fuit.) collectionem earundem Legum exquisitissimam, quæ Parisiis anno 1586. prodierit ex ipsius Thesauro. Sed hanc mihi videre nondum licuit. Marcilius autem ille, sicut ordinem harum legum ab aliis omnibus diversum instituit; ita omnium, qui ante ipsum collectas istarum Legum fecerunt, auxilia extenuans planè ficulnea vocat: In quo certè mihi vir doctus videtur nimis superbè sentire, & loqui contẽptim de Clarissimis illis viris, quos anteà nominavi: qui si nõ fecissẽt initiũ ejusmodi collectioni, fortassè neq; Marcilius neq; alii in hoc genere tantũ præstare potuisset. Utut .n. & Fr. Pithæus & ejus vestigia secutus Marcilius, omnes anteriores cõmẽtatores collectoresq; superassent: tamen & cæterorũ quilibet suã meretur laudẽ: quãvis alius alio majorẽ vel minorẽ: prout sc. quisq; plus minusvé præstitit. Neque .n. omnia possumus omnes: neq; omnib. eadẽ subsidia studiorũ cõtigerunt. Humanissima verò est Polybiana sententia *lib. 6. (mihi. p. 177.)* δεῖ τὸν ἀγαθὸν κριτὴν οὐκ ἐκ τῶν παραλειπομένων δοκιμάζειν τοὺς γράφοντας, ἀλλ' ἐκ τῶν λεγομένων. *oportet bonũ judicẽ, seu æquũ æstimatorẽ, nõ ex iis quæ omittũtur æstimare scriptores, sed ex iis quæ dicuntur.* cũ qua congruit dictũ M. Varronis: *Qui* [de verbis] *multa dixerit cõmodè, potiùs boni consulendum, quã si quid nequiverit, reprehendendũ.* Nec aliter M. Ant. Muretus *lib. 7. var. lect. on. c. 11. Nemo qui præstat id quod potest, quòd quedã nõ possit reprehẽd. est.* Sed apparet, Marcil. illũ alibi quoq; nigro succo loliginis

suffusum esse: dum & Jac. Cujacium & Isaacum Casaubonum, summos viros, passim carpit, & ipsorum observationes maligne reprehendit: tametsi aliquando etiam ipsius sententia probabilior esse videatur. Non debeo prætermittere laudatissimam operam XII. Tabb. nostris navatam & ab Adriano Turnebo: & Justo Lipsio: quorum ille *in Adversariis suis multò doctissimis & laboriosissimis libr. 13. c. 26. & seq.* multa in XII. tabb. Legibus præclarè explicat: Iste LL. Decemvirales collegit, & cum Legibus regiis ultimo edidit Antvverpiæ Anno M. DC. I. id est proximo post Marcilianam collectam.

Atque hi ferè sunt interpretes & collectores harum Legum recentiores, quos quidem ego hucusque indagare potui. Omitto alios, qui sparsim in suis scriptis aliquas Decemviralium LL. illustrarunt, quos omnes commemorare nimis longum foret.

Ex iis autem quæ dixi, satis apparere potuit, ab aliis alium ordinem harum Legum observatum fuisse: adeoque vix duos esse, quorum alter cum altero in ordine conveniat, nedum ut omnes eundem tenuerint. In tanta igitur varietate quid nobis faciendum erit? Placet mihi præ cæteris sequi ordinem quem tenuit C L. Hotomanus, quia hunc satis convenientem & artificiosum agnosco. Quod si ipsas XII. Tabb. haberemus quales à Decemviris compositæ & ordinatæ sunt, non immerito eundem retineremus ordinem, quem primi servassent earum conditores Decemviri. Nunc, cùm neque extent illæ, neque certi quicquam de ordine Legum qui in illis fuerit, nobis constare possit, optimum factu est ad sua quædā capita ac titulos convenientes referre singulas leges: qua in re vix quisquam superavit dexteritatem Hotomanni. Hunc igitur tanquam optimum ducem sequemur; sed ita, ut si quas ab ipso prætermissas Leges apud alios invenero, eas adjecturus sim. Tribuam autem hunc Tractatum in Tres classes: & singulis classibus certa subjiciam capita; quorum singula singulas continebunt Leges. Harum autem primò verba ipsa, quatenus haberi potuerunt; vel si minùs, ipsa verba, certè summam ac sententiam recitabo. Deindè auctores laudabo, apud quos unaquæque lex extet, aut à quibus ad eam fiat allusio. Tertiò brevem expositionem adjungam. Ostensurus interdum quænam ex his ll. adhuc in usu sint, aut in alias translatæ. Hoc enim factum esse etiam Macrob. testatur, & res ipsa loquitur.

LEGUM DECEMVIRALIUM

IN TRES CLASSES TRIBUTARUM

CLASSIS PRIMA,

COMPLECTENS LEGES, DE JURE SACRO.

PROOEMIUM.



Citum est illud: *A Jove Principium (Musæ, Jovis omnia plena.)* quod ex Arati Phænomenis mutuatus Virgilius: vel etiam ex Theocriti Encomio in Ptolemæum Ægypti regem: apud utrumq; enim legimus. Ἐκ Διὸς ἀρχώμεσθα. Quò & illud pertinet Ciceronis, *A Diis immortalibus omnium rerum agendarum esse nobis capienda primordia* Et Greg Nazianzenus ait: ἀρχὴν ἁπάντων καὶ πέρας ποίει θεόν h. e. *Et initium & finem omnium facito Deum.* Jure merito igitur etiam Leges XII. quæ ad Jus sacrum pertinent, primo loco sub hac classe explicabimus, sive ab hoc etiam ipsi Decemviri XII. Tabb. exorsi fuerint, sive alium in locum illud rejecerint, quod vult Theodor. Marcilius, qui ad extremum eas reservat, initium faciens ab illis legibus, quæ ad judicia pertinent.

Sub Juris autem sacri appellatione hic etiam illas complectimur Leges, quæ ad funera & jura sepeliendi pertinent: quamvis aliàs in jure nostro Res sacræ à Religiosis discernantur, ut notum est ex §. *Nullius & §. Sacræ. & § religiosum. Institut. d. Rer. d. vis. & acquir. ear. dom Item ex. l. 6. in tantum §. Sacræ. 2. cum. 2. seqq. ff. D. de divis. rer.* Sed latè accepta hæc vocabula vulgò promiscuè usurpantur, ut & res Sacræ, sint religiosæ, & sacra sint idem quod religio, & contrà.

Initiò autem hoc quoq; admonendum, perpaucas hodie extare leges XII. Tabb. de sacris sive de Religione Romanorum, tametsi credibile sit Decemviros multas ex Legibus Numæ Pompilij, qui Romanis primus sacra constituit retinuisse & in XII. tabulas retulisse. Sed unicum duntaxat caput nobis salvum est, agens de sacris, & quidem privatis. Pleraq; autem de sumptibus funerum & jure sepulchrorum cavent. Nec obstat, quod Oldendorpius, Rivallius, Pighius, Crispinus, Forsterus, & alii quidam longè plures de Jure sacrorum Leges referunt ex Ciceronis libb. de LL. Nam eas Leges Cicero non ex XII. tabb. sumpsit, sed ipsemet fabricavit, ut & supra monui.

C 2 CLAS-

CAPUT II.

DE VARIIS APPELLATIONIBUS ET NOMINIBUS, QUIBUS LEGES ILLÆ DESIGNANTUR.

Communissima est appellatio, qua *Leges XII. Tabb.* dicuntur: tametsi, ut suprà monui, initiò tantùm essent X. Sed sunt & alia plura eius nomina. Aliquando enim absolutè & quasi per excellentiam dicitur *Lex.* Nam ut Jus Romanum quasi suum ac proprium fecit nomen Juris Civilis: ut item Roma, urbis: denique ut Homerus apud Græcos, Virgilius apud Latinos commune Poëtarum nomen sibi vindicavit, propter excellentiam. §. *Sed jus quidem. in fin. Instit. de jur. nat.* Ita hæc quoque legislatio tanquam aliarum regina ac domina hanc appellationem meretur: cùm XII. tabb. sint quasi fontes universi Juris Romani. Loca autem in quibus hoc nomen sic positum reperitur, præcipua sunt hæc: *l.7.§ si paciscar. D. de pact. l.3. D. de usucap. l.130. D. de V. S. Instit. de legit. patr. tut. l. pen. D. ad l. Iul. de adult.* & passim alibi in jure nostro; item apud Ciceronem *in Top.* & *lib.8. epist.8. ad famil.* & Festum *in Percunctatum.* Deinde vocatur etiam *Lex Romana*; ut apud Festum *in Erctum.* Eandem ob causam excellentiæ, appellatur quoque *Ius civile*, ut *§.9. Instit. de hered. quæ ab intest. defer. §.3. Inst. de testam. ord. §. emancipatos. Instit. de exher. liberor. & §.1. Instit. de usucap.* ubi Theophilus. Præterea vocatur aliquando hæc Legislatio *Ius antiquum*: ut *in l. 29.§.7. D. de lib. & posth.* Item *lex antiqua*: ut *l.11. D. de orig. jur. l.14. l. penult. D. de leg. hered. l. un. C. de jur. Quirit. toll. §. ult. Instit. de legit. agnat. success. § quæ autem. Instit. de bonor. poss. l.11. D. de noxal. action.* Justinianus etiam *antiquissimam legem* vocat *Novel.22. capit.2.* quem locum & in programmate publicè laudavi, & infrà referam *capite proximo*; ubi de laudibus atque elogiis XII. Tabularum. Vocatur & *jus exploratum*: *l.4.* & *l. penult. C. de legit. hered.* Quatenus scilicet in usum forensem receptum fuit. Vocatur & *lex Decemviralis*: apud Gellium *libr.20. cap.1.* Interdum etiam per ellipsin & rotundè loquentes auctores, vocant *Legem XII.* cùm subaudiendum sit, *Tabularum*: ut apud Festum *in verbo: Vagulatio.* Imò etiam adhuc rotundius: *XII.* Sic Cicero *2. lib. de legibus. Discebamus pueri, XII ut carmen necessarium*: ubi subaudiendum scilicet, *Tabularum Leges.* Græci tàm JCti, quàm Historici vocant δωδεκάδελτον, & δυοδεκάδελτον: item δωδεκάβιβλον: & δεκαδώδεκατον.

Et tantum quidem de appellationibus variis harum legum. Deinceps quæ ad earum commentationem pertinent paucis subijciemus.

CAP.

CAPUT III.

QUANTIS ELOGIIS ET LAUDIBUS PRAESTANTISSIMI quiq; Scriptores exornarint Leges XII. Tabularum.



ORdiemur hunc locum à Ciceronianis laudibus: quibus nihil poteſt fieri luculentius, nihil præclarius. Is igitur *in 1. de Oratore* ſub perſona Craſſi ait, *Totam civilem ſcientiam deſcriptis omnibus civitatis utilitatibus ac partibus XII tabulis contineri.* Deinde addit: *Fremant omnes licet, dicam quod ſentio: Bibliothecas mehercule omnium Philoſophorum unus mihi videtur 12. tabb. libellus, ſi quis legum fontes & capita viderit, & auctoritatis pondere, & utilitatis ubertate ſuperare.* Nec dubitat idem Cicero affirmare, *omnia quæ uſquam ſunt jura civilia, præ hoc jure decemvirali incondita ac penè ridicula videri.* Idem Cicero *lib. 4. de Repub.* loco apud Non. Marcellum relato *in verbo Lis*, ait; *ſe has tabb. admirari, nec rerum ſolùm, ſed & verborum elegantiam.* Idem *lib. 2. de Legibus* ſibi hoc nomine gratulatur, quod hunc libellum tanquam neceſſarium quoddam carmen memoriæ mandarit cum æqualibus ſuis, & indignatur ſuper aliorum hac in re negligentia, qui non idem facerent. *Diſcebamus* (inquit) *pueri XII. ut carmen neceſſarium; quas jam nemo diſcit.* Cornelius Tacitus *lib. 3. Annalium, Creati*, inquit, *Decemviri, & accitis quæ uſquam egregia, compoſitæ XII. tabulæ finis æqui juris.* Finem æqui juris vocat, quaſi dicat: Jus æquum non habere quò ulterius progrediatur, ſi à XII. tab. legibus diſceſſum fuerit. Ibidem hoc velut ex tripode oraculum legimus paulò poſt: *Corruptiſſimâ republicâ plurimæ leges.* Livius *lib. 3. fontem omnis privati publiciq; iuris* vocat has leges in immenſo hoc aliarum ſuper alias acervatarum legum cumulo. Item *abſolutum velut corpus omnis Romani iuris* appellat idem Livius. Sextus Cæcilius JC. apud Agellium *lib. 20. c. 1.* aſſentiente Phavorino Philoſopho, teſtatur, has leges inquiſitis exploratisq; multarum urbium legibus eleganti atque abſoluta brevitate verborum ſcriptas fuiſſe. Ex quo loco etiam hoc obiter obſervetur, non tantùm ab Athenienſibus & Lacedæmoniis; verùm etiam ab aliis Græcorum civitatibus materiam huius legiſlationis mutuatos fuiſſe X. viros. Diodorus Siculus hiſtoricus, qui Auguſti Imp ævo floruit, *lib. 12. Bibliothecæ* ſcribit, Legiſlationẽ hanc (*Nomotheſiam* vocat ſua lingua) in omnium admiratione fuiſſe, mãſiſſeq; ad ſua uſq; tempora, deſcriptam breviter & abſq; omni ſuperfluitate & redundantia. Dionyſius Halicarnaſſeus *lib. 11. Antiquitat. Rom.* eaſdem leges miratur, ut Leges maximè venerandas & præcipuæ majeſtatis: νόμους μάλιστα σεμνούς. Juſtinianus noſter eaſdem tùm ab antiquitate commendat, tùm à ſimplicitate legibus amica. De antiquitate ſic ait *Nov. 22. c. 2. Antiquiſſima nobis Legum, & quæ ferè prima Remp. Romanis ordinavit.* Cur Imp. addat particulam σχεδὸν, id eſt, *ferè*; intelligetur ex iis, quæ *ſeq. cap.* dicã de Legib. quæ XII. Tabulas præceſſerũt. De ſimplicitate memorabilis eſt locus *in §. cæterùm. verſ. ſed quia. Inſtit. de legit. agn. ſucceſſ. Hæc quidem* (inquit) *Lex XII. tabb. nullo modo introduxit, ſed ſimplicitatem legibus amicam amplexa, &c.* Sic Paulus *4 ſentent 8. Lex duodecim tabb. nulla diſcretione ſexus cognatos admittit.* Eodemque nomine idem Imperat. XII. tabb. leges commen-

commendat *in l.pen.de legit.her.* cùm ait: *Lege XII.tabb.benè humano generi prospectum est, quæ unam consonantiam observandam esse existimavit.* Ad earundem laudem & commendationem magnoperè pertinet, quod Imp. subinde suas constitutiones ex his XII. tabulis derivat, abrogans ultrò leges aliorum principum vel Jurisconsultorum responsa, quibus legi huic derogârant, id quod in progressu explicationis suo loco indicabimus.

Sed hìc obtrectatoribus quibusdam respondendum est. Sunt enim qui putant, XII. tabulas Imp. vocari *antiquas fabulas*; in *proœmio Instit.* & *iteratas fabulas*: in *l.1.§.adhec.C.de annal.except.* & *antiquæ subtilitatis ludibria*: in *l.un.C. de nud.jur.Quirit.toll.* Quibus rectè occurritur, negando, hæc loca de XII. tabulis intelligenda esse. Quin potiùs Imp. *antiquas fabulas*, & *antiquæ subtilitatis ludibria*, sicut & alibi *vetustissimam observationem*, dicit in genere quodlibet jus obsoletum & antiquatum: oppositum videlicet ei, quod usu receptum in ipsis rerum argumentis obtinet. Atque ita etiam Theophilus accepit *in d. proœm. Instit.* ubi ait: fabellis similes esse leges, quæ olim viguerunt, hodiè autem nullo in usu sunt. *Subtilitatem* verò vocat jus civile & formularium mediæ jurisprudentiæ: de qua vide *§.media.Instit.de legit.agnat.success.* Quas formulas earumq; captiones etiam Cicero deridet *in Orat.pro Murana & alibi.* Per *iteratas* denique *fabulas* rectiùs intelligemus in *d.l.1.Cod. de annali except.* artes & calumnias rabularum: de quibus prolixus & memorabilis est locus apud Ammian. Marcell. in. *libr.* quem etiam in Orationibus meis de judiciis laudavi. His igitur nihil obstantibus maneat sua XII. Tabulis nostris laus illibata & integra: cui & hoc accedere potest, quod ex Horatii *sermonibus* didicimus, Fuisse illo ævo, qui XII. Tabulas (ipse πεϱιφϱάζων vocat *Tabulas peccare vetantes, quas bis quinque viri sanxerunt*) tanti fecerint, ut dictitarent, Musas in monte Albano sic locutas fuisse: quemadmodum de Plauto nonnulli censuerunt, si Musæ vellent uti sermone Latino, non aliis quàm Plauti verbis usuras. Horatius tamen ibi ineptos ac nimios fautores veterum, & fastiditores omnium recentiorum exagitat.

CAP. IIII.

De Legibus quibusdam, quæ XII. tabb. Leges apud Romanos præcesserunt.



Tsi Imperator *in d. Nov. 22.c.2.* legem XII. tabb. *antiquissimam* vocat: tamen non ita hoc intelligere debemus, quasi omnium prima hæc fuerit legislatio apud Romanos: aut quasi nullæ aliæ leges eam præcesserint. Neque enim per tot annos Romani sub Regibus sine lege omni vixere: tametsi initio populus sine lege certa, sive jure certo ageret: dum omnia manu regia agerentur, id est, nutus & voluntas regia pro jure erat: (secundum illud vulgatum: *Sic volo sic jubeo: sit pro ratione voluntas:*) teste Pomponio in

l.2.

l.2.§.1. D. de orig.jur. Ideoque rectissimè addidit Justinianus particulam limitatricem seu restrictivam, σχεδὸν, hoc est, *ferè sive penè*. *Antiquissima* (inquit) *nobis lex, & prima penè Re publ. Romanorum, disponens, &c.* Oportunè igitur hic jam quæritur, quænam Leges fuerint XII. tabulis anteriores. Ac primùm quidem fuerunt Leges Regiæ à Romulo, à Numa, à Servio Tullio & aliis latæ: quæ cùm sine ordine primùm vagarentur, deinde sunt à Sexto Papirio velut in corpus quoddam redactæ: quod *Jus civile Papirianum* dictum fuit. Romuli autem leges *Curiatæ* sunt appellatæ, quod ad Populum in XXX. partes seu curias, (à cura Reipubl. dictas,) distributum, eas tulisset. *vide d.l.2.§.2.postea, & §.7.postea. D.de orig. jur. & l.144. libro Memorabilium, D. de V. S.* Has leges Regias nostra memoria viri quidam Clarissimi Doctissimique collegerunt, ut Ant. Augustinus, Fulvius Ursinus Rom. Just. Lipsius, & Franc. Modius amicus meus, dum viveret, optimus. Sed cùm ob Regum tyrannidem & libidines, (quæ solent esse causæ gravissimarum in Rebuspubl. mutationum, vel etiam eversionum earundem,) Populus Romanus dominationis regiæ pertæsus, atque ad libertatem aspirans, auctore Bruto, ut est apud Livium, Florum, & alios, urbe expulisset reges: ipsæ etiam leges regiæ quasi in exilium profectæ sunt unà cum suis auctoribus, non quidem quod certà aliqua lege Tribunitiâ essent abrogatæ: (ut vulgò putatur) sed quòd tacito populi consensu in desuetudinem abiissent. Sic enim intelligendus est Pomponius *in d.l. 2 § 3 exactis.* ubi sic distinguendum esse: *Exactis deinde regibus lege Tribunitia, omnes leges hæ exoleverunt*: docuit Theodor. Marcilius *in interpretamento suo L. XII. tabb.* Hoc enim vult JCtus: Reges exactos esse per legem tribunitiam: non autem, quòd leges regiæ exoleverint per legem aliquam tribunitiam: ut præ se fert vulgata distinctio; quæ ponitur ante verba, *Lege tribunitia*, post, *regibus*. Adde, quòd nec satis commodè aut Latinè dicuntur Leges *exolescere* per legem aliquam; sed potiùs desuetudine *exolescunt* sive non-usu: per legem verò posteriorem *abrogantur* priores. In summa, nihil verius esse arbitror illâ distinctione & interpretatione. Probo etiam eiusdem Marcilii emendationem, qui apud eundem Pomponium *in d.l.2 § 3. pro, ali,* restituit, *agi*; in illis verbis: *capit pop. Rom. incerto magis jure & consuetudine agi*: ubi *agi* nihil est aliud quàm *regi*. Rectè enim atq; concinnè Populus vel Civitas vel homines dicuntur jure & lege *agi*, id est, gubernari: sed *ali* non item. Idem etiam Ciceronem *pro Archia* putat scripsisse, *agunt*; ubi vulgatur ab omnibus, *alunt*; in illa nobilissimâ sententia de studiis: *hæc studia adolescentum alunt*. Sed ibi puto defendi posse vulgatam lectionem, quasi sc. Cicero alimentum sive nutrimentum à studiis velit suppeditari adolescentiæ. Præterea idem Marcilius putat in *d.l.2. §.1.* ubi legitur: *sine lege certa, sine jure certo*; illa verba priora, *sine lege certa*, irrepsisse in textum, ex glossa alicujus interpretis: & rectum esse, *sine jure certo*: quia etiam infrà opponat Pomponius inter se duo illa, *Incerto jure magis, quàm per Legem latam*. Denique contradicit idem Cujacio, qui ideò vult Pomponium usum fuisse numero plurativo, *de exactis regibus*: cum tamen unus duntaxat rex Tarquinius Superbus fuerit expulsus; quia respexerit JC. ad omnes eos, qui quandoq; potuerint ad regnum aspirare, quòd ex regia essent stirpe: Marcilius verò ait, ideò sic locutum JC. quia cum

patre Tarquinio etiam liberi eius fuerint expulsi. Jam verò etiam liberos Regum dici Reges, ob spem videlicet successionis in regnum paternum: quod probat auctoritate Servii *in 2. Aeneid. & Eclog. 1.* item ex Cicerone, *propone tibi duos reges: pro M. Marcello.* Regifugij illius præter historicos meminit etiam Ausonius *in Eclogario tit. De feriis Romanis: Nec Regifugium pulsis ex urbe tyrannis*

Laetum Romanis fas reticere diem.

Dixi, leges regias expulsis Romà regibus exolevisse, quia scilicet populus odio regii nominis noluerit illis uti. Excipiebantur tamen *leges Tulliae.* Nam cùm Servius Tullius Leges tulisset de rebus contrahendis, & alio jure privato; sed pauciores, quàm ut rerum ac litium varietati pares essent: (quippe tantùm 50.) has à Tarquinio superbo ante exilium abrogatas Pop. in usum recepit: ut ex Dionysio Halicarnasseo apparet *lib. 5.*

Deinde Leges Tullias secutæ sunt *Valeriae*, de provocatione, de his videatur Dionysius *d. libr. 5.* Plutarchus *in Valerio.* Livius *lib. 3. & 10.* Val. Maximus *lib. 4. c. 1.*

Valerias exceperunt Leges *Sacratae*, quib. cōstituta est tribunitia potestas: anno quasi XVII. post exactos Reges. De his vide Dionysiū *d. lib 5.* & Festum *in verbis, Sacratae Leges.* In his fuit etiam *lex Icilia prima, & lex Icilia secunda*: de quibus vide Dionys. Halicarnasseum *lib. 7. & 10.* Ciceronem *lib. 2. de ll.* Livium *li. 3.* Cicero quidem *d. loco*, cùm de veteribus sacratisque legibus meminit, nomine veterum legum intelligi vult Leges Regias, & Valerias: sacratarum verò nomine, & eas quæ propriè sic dictæ & Icilias.

Quod autem Cujacius *lib. 5. obser. c. 21.* tentavit substituere *in veteribus XII.* pro *in veteribus his*: id refutat Marcilius: & rectè, si quid ego intelligo. Hoc quoque rectè, quod contra Cloacium Verrium apud Festum defendit, Oscas leges non fuisse dictas sacratas, sed potiùs posteriorum 2. tabularū leges, quas supra diximus prioribus Decem superadditas fuisse. Eas enim aversata plebs tā quam in se iniquiores, & contra propensiores erga patricios, sive optimates, per cōtumeliā *Oscas* appellavit. Osci. n. dicebātur à Romanis eæ gētes, quæ in Italia sermone non merè Latino, sed semigræco utebantur: de quibus Titinnii elegans est versus trochaicus apud Festum: *Oscè & Volscè fabulantur; nam Latinè nesciunt.* Deinde non tantùm sermone mixobarbari erant Osci, sed etiam animis ferè hostilibus in Romanos, & moribus spurci atque agrestes. De iniquitate verò quarundam legum adversus plebem, & propensione nimia in optimates quod dicebam, id clarissimè elucet vel ex duabus illis: quarum una à connubio cum patriciis arcebat plebejos: altera à jure auspiciorum & fecialium eosdem excludebat, quod totum in patriciorum potestate esse volebat. Itaq; semina discordiæ reipublicæ perniciosæ in quibusdam legibus interspersa fuère. Vide Dionysiū *extremo l. b. 10. Antiq Rom.* & Servium *in 7. Aen.* Sunt qui putant non *oscas*, sed *oscitas* dictas fuisse Leges posteriorum duarum tabb. quasi ascitas aliunde ac velut transmarinas, sive ex Græcia petitas. Sed ita non hæ solæ, sed omnes etiam decem priorum tabb. Leges oscæ vel oscitæ essent dicendæ: quod falsum tamen est.

Differentia igitur inter Leges Tullias, & inter Valerias & Icilias, cæterasq; sacratas illa potissimùm fuit: quòd Tulliæ essent de jure privato; Valeriæ, Iciliæ & Sacratæ de jure publico. Sed leges XII. tabb. non solùm de jure privato fuerunt,

verùm etiam de publico & sacro. Docuit nos Ausonius vir Consularis, & Imper. Gratiani præceptor, hisce versibus:

Ius triplex, Tabulæ quod ter sanxêre quaternæ:
Sacrum, privatum, Populi commune quod usquam est.

Quo disticho eleganter & summatim complexus est argumentum XII. tabb. quas suo ævo adhuc extãtes procul dubio ipse legit, ut tãtò fide dignior possit esse testis.

Atq; hæc de legib. quæ 12. tabulas seu legislationẽ decemviralẽ, qua de agimus, tempore præcesserunt, dico tempore; non utilitatis & dignitatis præstantia. Nam legislatio 12. tabularum tempore quidem posterior, sed utilitatate longè prior illis omnibus fuit & antiquior.

CAP. V.

De lingua, seu stilo Xvirali, & duratione XII. tabularum.



ON est dubiũ, quin prisca fuerint verba in LL. 12. tabb. & plurima effigies Antiquitatis, adeò quidẽ, ut etiã olim earũ Interpretes sæpè in quibusdã verbis hæsitarint, inscii, quidnã ea sibi vellent. Testatur hoc primò. Cic. *lib. 1. de Ora.* & *de legib.* ubi quid sit *lessum facere, &c.* Testatur deinde idẽ & Horat. quo loco insectatur nimios antiquitatis admiratores, præ qua fastidiunt omnia recentiora: *Sic fautor veterum, ut tabulas peccare vetantes.* (ita vocat nostras leges 12 tabb. quæ fugienda prohibent.) *Quas bis quinq; viri sanxerunt, &c. Dictitet Albano Musas in monte locutas.* Testatur præterea idẽ & Phavorinus philosophus *apud Gell lib. 20. c. 1.* ubi conqueritur, multa in *dd. ll.* tàm obscura fuisse verba, ut vix quisquã ea posset interpretari. Et *ap. eund. Gel. li. 16. c. 10.* fit mẽtio cuiusdã Jurisperiti, qui rogatus interpretationẽ verbi *proletarius.* declinans responsionẽ, vel potiùs suã tegere conatus inscitiã, *Ego*, inquit, *hoc dicere atq; interpretari deberẽ, si jus Faunorũ & Aboriginũ* (id est vetustissimorũ populorũ Italiæ, qui ante ipsam Romam vixére,) *didicissem.* Sed & Sext. Pomp. Festus quoque ipse, tametsi eruditissimus scriptor & præclarus antiquitatis indagator, si modò integer ad nos pervenire potuisset, multa passim commemorat prisca & obsoleta verba Legum XII. tabularum, nec tamen eorũ vim aut quid sibi velint explanare potest.

Hinc nova nasci videtur objectio cõtra LL. 12. tabb. Videtur n. hoc quoq; nomine in reprehẽsionẽ nõ iniuria vocari posse, quòd hoc laborẽt vitio, nimiæ antiquitatis atq; obscuritatis, & quasi fœtore quodã priscorũ verborũ scateant. Sed facilis est respõsio. I. enim nõ omnia Xviralis legis verba tàm sunt prisca & obsoleta atq; obscura, ut intelligi nequeãt. Nõ est aũt tota Legislatio propter quosdã nævos, præsertim qui nõ tã in reb. sunt quã in verbis, repudiãda aut vituperãda: arg. eius quod vulgò dicitur: utile nõ debet per inutile vitiari. II. Vitũ illud obscuritatis & nimię antiquitatis nõ tã ipsis est legib. earũve auctorib. Xviris adscribẽdũ, (hi. n. lingua usi sunt ea, quæ tũc erat pervulgata & inter homines illius ævi notissima,) quã in tempus ipsũ cõferẽda culpa. Hęc. n. vis est vetustatis, ut omnia deterat & cõmutet, etiã linguã & sermonẽ. Sic Polyb. graviss. historiarũ scriptor *lib. 3.* nõ diffitetur, eã fuisse linguæ Romanę jam suo tẽpore mutationẽ, ut primũ maiorũ suorũ sermonem vix doctissimi homines intelligerẽt. Sic Quintil. de sacris Saliorũ carmin. ib. testatur

ea ipsos sacerdotes posteriores ægrè intellexisse. Et ne longè abeamus, annon idem hoc in nostra lingua Germanica nobis accidit, si legamus libros ante aliquot centurias annorum scriptos? ubi sæpè ea occurrunt verba, quorum in usu vix vola aut vestigium quod dici solet, apparet, quod multis egregiis fragmentis antiquitatum Germanicarum demonstrârunt Clariss. & doctiss. viri, Bonaventura, Vulcanius, Marquardus Freherus, & Melchior Goldastus, quos omnes honoris & amoris mutui ergò nomino. III. Etiam hoc addendum, plerisq; talibus inventum esse remedium diligentiâ doctissimorum virorum, qui effecerunt, ut hodie paucorum intelligentia fugiat eum qui attendere velit. Hic, quoniam de antiquitate verborum & stili obscuritate incidit mentio, pro mea fide & erga studiosos caritate facere non debeo, quin illud, quod ad recti ac perspicui sermonis usum ac virtutem pertinet monitum subjungam: Et si aliquando prisca verba sermoni admisceri possunt, tamen id parcissimè nec sine aliqua veniæ præfatione faciendum esse, ut & Ciceronem in suis scriptis fecisse videmus, & Quintilianus *lib.1. Orat. Instit.* admonuit. Contrà, si quis nimius sit in usu talium obsoletorum verborum, nihil posse frigidius aut ineptius fieri eiusmodi oratione: cuius affectatores meritò ab instituto deterrere debet vel Augusti Cæsaris exemplum: de quo notabiliter scribit Suetonius *c.86.* Eum secutum esse genus loquendi elegans & temperatum: vitatis sententiarum ineptiis, atque inconcinnitate, & RECONDITORUM verborum fœtoribus, & hanc præcipuè duxisse curã, ut sensum animi quàm apertissimè exprimeret: Item, eundem Augustum Cacozelos & antiquarios ut diverso genere vitiosos, pari fastidio sprevisse: nec parcere solitum Tiberio, interdum exoletas & inconditas voces aucupanti. M. Antoniũ quoq; (in quẽ extant divinæ illæ Ciceronis Philippicæ) increpare solitũ, ut insanũ, qui ea scriberet, quæ mirarentur potiùs homines quàm intelligerent. Deniq; præceptũ ex eiusdem epistola ad Agrippinam neptẽ refert: *Opus est dare te operam, ne molestè scribas aut loquaris.* Eodem pertinet *cap.7 Gellii libr* 11. cuius hæc est inscriptio: Verbis antiquissimis, relictisq; & desitis minimè utendũ. Et alibi *apud eundem lib.1. cap.10.* Phavorinus castigat adolescentẽ nimis vetustè & priscè loquẽtem, hisce verbis: *Vive moribus præteritis, loquere verbis præsentibus, & habe semper in memoria atq; in pectore, ut tanquã scopulum, sic fugias inauditum atq; insolens verbum*: quod monitum citat ex C. Jul. Cæsare *lib 1. de Analogia.* Legatur totum caput. Est enim ad hanc rem, qua de agitur, longè pulcherrimũ. Nec reticendũ est hoc loco judicium gravissimi scriptoris Quintiliani, qui *lib.1.* sic censet, *Verba à vetustate repetita & maiestatem & delectationem afferunt orationi. Sed opus modo est: Quia nihil affectatione odiosius est, nihilq; vitiosius est, quàm orationem egere interprete.* In eadẽ est sententia etiã Seneca, & Symmachus. Quorum ille *epist.114.* ita Lucillio suo scribit: *Multi ex alieno seculo petunt verba: XII. Tabulas loquuntur* Hic verò *lib.3. ep 44.* quanquã Siburio scribens ita exorditur: *Concedo in Leges tuas, & ἀρχαϊσμὸν non invitus affecto*: subjungit tamen: *Si tibi vetustatis tantus est amor, pari studio in verba priscà recedeamus, quibus Salij canunt, & Augures avem consulunt, & X viri tabulas condiderunt. Jamdudum his renuntiatum est, & successio temporum placita priora mutavit.* Eòdem pertinet Lexiphanes sive Antiquarius, Dialogus festivus amici nostri Sim. Stenii viri Græcè Latineq; doctissimi. Dixi

Dixi de lingua ac stilo Legum Decemviralium. Sequitur ut de XII. Tabularum duratione videamus. Non solùm autem Augusti ævo adhuc salvas & incolumes eas fuisse publicè pro rostris propositas intelligimus ex Diod. Siculo *lib.* 12. verùm etiam Ducentis & quod excurrit annis posteà extitisse, apparet ex illustri hoc loco Cypriani *lib.* 2. *epist.* 2. qua sui ævi enormia vitia reprehendit, quæ passim tanquam diluvium inundarant vitam humanam: *Incisæ sint licet leges 12. tabb. & publico ære præfixo jura præscripta, inter leges ipsas delinquitur, inter jura peccatur: Innocentia nec illic, ubi defenditur, reservatur. Sævit invicem discordantium rabies, & inter togas pace rupta forum litibus mugit insanum.&c.* Imò etiam Ausonii tempore, qui cum Imp. Gratiano vixit, adhuc integras fuisse conjicimus ex ipsius carminibus supra *cap.* 4. relatis. Quo autem casu abolitæ disjectæque interierint, an incendio, an turbine, an alia tempestate, non satis compertum habetur. Mihi verisimile fit, temporibus illis quibus Gotthi in Italiam irrumpentes longè lateque grassati sunt, & incendiis ac direptionibus omnia vastarunt, etiam urbem Romam; hunc thesaurum fuisse deperditum. Sic olim æra legum in Capitolio liquefacta sunt, paulò ante Catilinariam conjurationem. Sic tabulæ æneæ ex æde Fidei turbine evulsæ sunt, paulò post indignissimam necem Julio Cæsari oblatam à Cassio & Bruto. Sic sub Vespasiano Cæsare tria millia tabularum ænearum, quibus continebantur SCta conflagrarunt cum ipso Capitolio, ubi adservabantur.

CAPUT VI.

DE VARIIS XII. TABB. INTERPRETIBUS QUA VEtustioribus, quà recentioribus, deq; nostra hujus Tractatus Oeconomia.



Nterpretes sive commentatores, qui in XII. Tabularum leges aliquid scripserunt, partim sunt veteres, partim recentiores.

Ad veteres quod attinet, plurimi olim nobilissimique fuerunt. M. Terentius Varro *in lib. 6. de lingua Lat. quos Ciceroni inscripsit*, laudat veteres XII. tabb. interpretes; sed eorum tamen non nominat quemquam. Ex Pomponio autem discimus *in l. 2. §. 38. post hos. D. de Orig. Jur.* Sextum Ælium (JCtum etiam Ennio laudatum, hoc versu *Egregiè cordatus homo Catus Ælius Sextus,*) scripsisse librum, qui *Tripartita* dicebatur, quo in libro. I. proposuerit legem XII. tabb. II. subjunxerit interpretationem. III. subtexuerit legis actionem. Sit ergo nobis hic Sextus Ælius primus, ex iis quorum nomina comperta habemus, Interpres XII. tabb. Secundus esto M. Porcius Cato JC. quem ipsum quoq; aliquando ad illustrandas XII. tabb. studium suum contulisse observavit Fr. Balduinus. Tertius sit Servius Sulpicius, quem etiam interpretatum fuisse XII. tabb. satis apparet ex citationibus Festi. Quartus sit Antistius

stius Labeo, cujus commentaria laudat aliquoties Gellius, ut *l.b.1.c.12. & lib.7.c.15.* Quintum numerare licet T. Gajum, cujus Δωδεκαδέλτε βιβλία ἒξ legimus *in indice Pandectis Florentinis præfixo.* Videatur & *l.233. si calvitur. cum. 5. seqq. D. de V. S.* ubi ex V. libris Gaij ad Leges XII. tabb. aliquot verborum explicationes afferuntur. Sextò, etiam Sextus Pompeius Festus non immeritò in hunc Catalogum interpretum veniret, modò integrũ habere potuissemus, cujus hodiè fragmenta tãtùm supersunt. Atq; hæc de vetustiorib. Interpretibus, quib. tamen etiã Cicero adgregari posse non injuriâ videtur, cùm & ipse suis libris de legib. multa ex XII. tabulis inseruerit, suaq; interpretatione elucidarit. In eo autẽ nonnulli falsi fuerunt, quod multas ab ipso Cicerone conceptas confictasq; primùm Leges exẽplo Platonis, pro XII. tabb. Leg b. habuerunt; quorũ errorẽ detegit etiã Franc. Balduinus in *XII. tabb. p.17.* ubi & hoc rectè admonet, Multa etiamnũ extare XII. tabb. capita, de quibus nullum verbum sit apud Ciceronem.

Venio ad Recentiores Interpretes: quo nomine intelligi volo eos, qui vel nostra, vel patrũ avorumq; memoria in XII. tabb. aliquid scripserũt, quivè earũ collectã fecerunt. Ex his primus occurrit nobis Aymarus Rivallius, qui *li.2. hist. Jur. civilis* eas Leges interpretatus est. Deinde Joan. Oldendorpius *in lib. vari. lection. ad Jur. civ. interpretationem*, quos Carolo V. ejusq; fratri Ferdinando Cæsari inscripsit, etiã XII. Tabb. Leges cum commentario ad easdem inseruit: Eum cõmentarium in 12. titulos destribuit: & primo titulo, qui est de Religione, novẽ capita subjecit. Titulo secundo qui de Magistratibus, capita sedecim. Eundẽ planè & ordinẽ & tenorẽ verborũ in his ll. recensendis servat Valent. Forsterus *lib.1. Hist. J. C. Rom. c.22.* In quo equidẽ miror ne semel quidẽ ab ipso nominatũ fuisse optimum Oldendorpiũ à quo tamen omnia ad verbũ descripsit. Æquum ergo erat hoc non dissimulare, & suã inventori laudẽ relinquere. Nam, ut Plinius ait, Ingenui est animi, fateri, per quẽ profeceris. Post hunc Franc. Balduinus eidẽ operi manũ admovit, & cõmentarios in XII. tabb. uberrimos, 49. capp. cõstantes edidit, ac renovavit tertia vice cùm Heidelbergæ jus civile doceret. In hunc nescio ex qua æmulatione satis acerbè invectus est Anton. Contius *extr. lib 2. subseciv. lect. p.70. & seqq. edit. Paris. anni 1559.* arguens ipsum oscitantiæ in aliquot legib. XII. tabb. prætermissis. Ego verò & aliàs testatus sum de meo animo, & idẽ nunc quoq; sentio: Mihi istiusmodi acerbitatẽ & convicia doctorũ virorũ vehementer improbari, eisq; ac studiis nostris indigna videri. Hos secutus Franc Hotomannus laudabilẽ & ipse operã XII. tabb. impẽdit. Is ad hæc summa capita retulit Leges XII. tabb. I. De jure sacro. II. de Jure pub. III. de jure privato: quod consistit tũ in personis: tũ in Rebus, (quo & Testamenta, & Successiones Intestatorũ, & contractus & Delicta privata pertinent) tùm deniq; in judiciis atq; actionibus: qui ut notũ, & Institutionũ Imperialiũ est ordo. Jac. Ræyardus quoq; JC Brugensis, qui Cujacii fuit auditor, libellũ edidit in XII. tabb. 28. capitib. constantẽ, quorũ summas & argumenta hic cõmemorare super sedeo; cùm ab ipso peti possint. Joan. Crispinus nobilis Typographus etiam cõmentariolum elegantẽ & eruditũ confecit, qui cum Jul Pacii Institutionib. cõjunctim edi solet: qui in eo cõvenit cùm Hotomanni ordinatione & distributione harũ legũ: quòd à jure sacrorũ exorsus, ad jus publicũ, & ab hoc ad jus privatum procedit, atq; ita tres facit Sectiones; quarũ primæ subjicit leges sedecim, Secundæ

quatuordecim: Tertiæ quadragintaduas: Ut ita in universum explicet leges 72. Joan. Rosinus, amicus noster venerandus, *in Antiquitatib. suis Romanis lib. 8.* prolixũ caput sextũ tribuit explicationi XII. tabb. in qua ferè eundẽ retinet legũ ordinẽ, quẽ instituit doctiss. Hotomannus, & secutus est Crispinus. Prima .n. parte de jure sacro leges affert & exponit XII. Secunda parte de jure publico leges item XII. complectitur. Tertiæ parti de jure privato, quæ omnium est prolixissima subjicit Leges LXV. quarum aliæ agunt de Patria potestate: aliæ de testamentis ac tutelis, & suspectis Tutoribus: aliæ de legatis & heredibus: aliæ de in jus vocãdo: aliæ de Judiciis: aliæ de Re judicata: aliæ de emptione & vẽditione: aliæ de Collegiis; aliæ de servitutib. & finib. regundis: aliæ de injuriis: aliisq; id genus delictis: aliæ de furtis. Hæc.n tertiæ partis summa capita Rosinus noster cõstituit, & cõvenientes uni cuiq; Leges adgregat: quamvis interdũ & alias quasdã admiscet, quæ potiùs ad titulos alios pertinere videntur, si res ad vivũ resecetur. Post Rosinũ in hanc curã incubuit Stephanus Vinandus Pighius Campensis, ut fragmenta Legum XII. tabb. colligeret ex variis scriptoribus, quæ inseruit *lib. 3. Annalũ Senatus Populiq; Rom.* Hic quoque tres facit harum legum sectiones. I. De Jure sacro. II. De Jure publico. III. De jure privato. Sed in eo dissentio à viro Doctissimo, quod putat Sex. Ælium Pętum de quo sup. dixi, idcirco suum opus inscripsisse *Tripertitam*; quia tripartitum seu triplex fuerit Jus, quod XII. Tabulæ sanxère. Est quidem hoc verissimum, si quidem Ausonio credimus: qui ita has Leges partitur *in Gripho ternarii.* At Aelij Tripertita (quod Jus Aelianum dicebatur) inde potiùs sic appellatum fuit, teste Pomponio *in d. l. 2. D. d. O. J.* quia in se tria ista opus illud cõplectebatur. I. Legis XII. tabb. verba. II. Interpretationem Aelianam. III. legis actionem, id est formulam agendi. Magis ergo credendum Pomponio quã Pighio. Anno M. DC. Theodorus Marcilius, Lutetiæ Parisiorum novam legis XII. Tabb. collectam edidit, cujus capita fecit C. & interpretamentum subjecit singulis. In ejus libri præfatione ad Lectorem laudat etiam V. C. Francisci Pithæi, (qui Petri JCti. frater fuit.) collectionem earundem Legum exquisitissimam, quæ Parisiis anno 1586. prodierit ex ipsius Thesauro. Sed hanc mihi videre nondum licuit. Marcilius autem ille, sicut ordinem harum legum ab aliis omnibus diversum instituit; ita omnium, qui ante ipsum collectas istarum Legum fecerunt, auxilia extenuans planè ficulnea vocat: In quo certè mihi vir doctus videtur nimis superbè sentire, & loqui contẽptim de Clarissimis illis viris, quos anteà nominavi: qui si nõ fecissẽt initiũ ejusmodi collectioni, fortassè neq; Marcilius neq; alii in hoc genere tantũ præstare potuissent. Utut .n. & Fr. Pithæus, & ejus vestigia secutus Marcilius, omnes anteriores cõmẽtatores collectoresq; superassent: tamen & cæterorũ quilibet suã meretur laudẽ: quã vis alius alio majorẽ vel minorẽ: pro ut sc. quisq; plus minusvé præstitit. Neque.n. omnia possumus omnes: neq; omnib. eadẽ subsidia studiorũ cõtigerunt. Humanissima verò est Polybiana sententia *lib. 6. (mihi. p. 177.)* δεῖ τὸν ἀγαθὸν κριτὴν οὐκ ἐκ τῶν παραλειπομένων δοκιμάζειν τοὺς γράφοντας, ἀλλ' ἐκ τῶν λεγομένων. *oportet bonũ judicẽ, seu æquũ æstimatorẽ, nõ ex iis quæ omittũtur æstimare scriptores, sed ex iis quæ dicuntur.* cũ qua congruit dictũ M. Varronis: *Qui* [de verbis] *multa dixerit cõmodè, potiùs boni consulendum, quã si quid nequiverit, reprehendendũ.* Nec aliter M. Ant. Muretus *lib. 7. var. lect. on. c. 11. Nemo qui præstat id quod potest, quòd quædã nõ possit reprehẽd. est.* Sed apparet, Marcil. illũ alibi quoq; nigro succo loliginis

LEGUM DECEMVIRALIUM
IN TRES CLASSES TRIBUTARUM

CLASSIS PRIMA,

COMPLECTENS LEGES, DE JURE SACRO.

PROOEMIUM.



Citum est illud: *A Jove Principium (Musæ, Jovis omnia plena.)* quod ex Arati Phænomenis mutuatus Virgilius: vel etiam ex Theocriti Encomio in Ptolemæum Ægypti regem: apud utrumq; enim legimus. Ἐκ Διὸς ἀρχώμεσθα. Quò & illud pertinet Ciceronis, *A Diis immortalibus omnium rerum agendarum esse nobis capienda primordia.* Et Greg. Nazianzenus ait: ἀρχὴν ἁπάντων καὶ τέλος ποιεῖν θεόν *h. e. Et initium & finem omnium facito Deum.* Jure merito igitur etiam Leges XII. quæ ad Jus sacrum pertinent, primo loco sub hac classe explicabimus, sive ab hoc etiam ipsi Decemviri XII. Tabb. exorsi fuerint, sive alium in locum illud rejecerint, quod vult Theodor. Marcilius, qui ad extremum eas reservat, initium faciens ab illis legibus, quæ ad judicia pertinent.

Sub Juris autem sacri appellatione hic etiam illas complectimur Leges, quæ ad funera & jura sepeliendi pertinent: quamvis aliàs in jure nostro Res sacræ à Religiosis discernantur, ut notum est ex §. *Nullius* & §. *Sacræ.* & § *religiosum. Institut. d. Rer. d. vis. & acquir. ear. dom. Item ex l. 6. in tantum* §. *Sacræ. 2. cum. 1. seqq.* §§. *D. de divis. rer.* Sed latè accepta hæc vocabula vulgò promiscuè usurpantur, ut & res Sacræ, sint religiosæ, & sacra sint idem quod religio, & contrà.

Initiò autem hoc quoq; admonendum, perpaucas hodie extare leges XII. Tabb. de sacris sive de Religione Romanorum, tametsi credibile sit Decemviros multas ex Legibus Numæ Pompilij, qui Romanis primus sacra constituit retinuisse & in XII. tabulas retulisse. Sed unicum duntaxat caput nobis salvum est, agens de sacris, & quidem privatis. Pleraq; autem de sumptibus funerum & jure sepulchrorum cavent. Nec obstat, quod Oldendorpius, Rivallius, Pighius, Crispinus, Forsterus, & alii quidam longè plures de Jure sacrorum Leges referunt ex Ciceronis libb. de LL. Nam eas Leges Cicero non ex XII. tabb. sumpsit, sed ipsemet fabricavit, ut & supra monui.

CLASSIS PRIMAE,

CAPUT. I.

CONTINENS EXPLICATIONEM LEGIS PRIMAE.



Junt Decemviri : SACRA PRIVATA PERPETUA MANENTO. Hujus Legis meminit Cicero tùm *in Oratione pro Murana* (quo loco JCtos exagitat, qui suis ingeniis multa præclarè Legibus constituta corruperint ac depravarint.) tùm *in lib. 2. de ll.* Erant autem apud Romanos duplicia sacra ; Alia publica, alia Privata. Publica fiebant sumptu publico, pro populo, pro montibus, pagis, curiis, sacellis : Privata pro singulis hominibus, aut familiis & gentibus : Ut docet Festus. Hæc & *gentilitia sacra*, & *sacrificia* dicebantur, ut ex Cicerone didicimus *in Orat. De Respons. Arusp.* & Livio *lib.* 5. Nam singulæ gentes & familiæ sua quædam sacra peculiaria habebant : ut & ferias ; quarum meminit & Macrobius *lib. 1. Saturn. c. 16.* Alia autem patriciorum, alia plebeiorum sacra fuerunt, ut apparet ex Livio *lib* 4. ubi de connubio inter plebem & patres. Item ex *lib.* 10. ubi de Volumnio, plebeij ordinis homine, & Virginia patricia. Sic *sacra Clodiæ gentis* nominantur apud Ciceronem *pro Domo* : ubi Clodium reprehendit, per quem factum sit, ut ea inter ciderent. Sive igitur Patricia sive Plebeia esset familia vel gens, quæ sibi sacra aliqua constituisset , voluerunt Decemviri illa perpetuò coli & conservari ab illis , qui ejusdem quandoque essent stirpis futuri.

Hic operę pretium est observari. I. quod etiam uxor in illorum sacrorum societatem recipiebatur : Unde Gordianus Impp. *in l. 4. C. de crim. exp. hered.* ait, uxorem sociam rei humanæ atque divinæ domus suscipi. Eodemque allusit Modestinus in ipsa definitione Nuptiarum. *l. 1. D. de rit. Nupt.* quando divini & humani juris communicationem esse ait II. Observetur usitatissima in Legibus nostris formula : *Esse in sacris paternis* : Item *Dimitti & Absolvi è sacris paternis* : quarum priore significatur patria potestas : altera Emancipatio. vid. *l. 2. C. de bon. quæ liberis. l. ult. C. de inoff. testam. l. 3. C. d. bon. matern. l. ult. C. ad SC. Tertull. l. 31. quidam. C. d. fideicommiss. l. 1. C. d. annal. except. l. 13. de emancipatis. C. d. legit. hered. &c.* Sic *in familiam & sacra alicujus transire* dicitur, qui ab aliquo adoptatur sive arrogatur, ut apud Valer. Maxim. *lib.* 7. Deniq; Observetur etiam proverbium hinc natum : *Sine sacris hereditas* : quo utitur Plautus *in Captivis* , & *Trinummo*, ubi vide Notas Taubmanni nostri amicissimi. Significatur autem Lucrum sine sumptu & impensa. Nam regulariter ad heredes etiam transire solebant sacra, quæ non sine grandi impendio procurari poterant. Vide & Erasmi Adagia.

CAP.

CAPUT II.

LEX DE INTERCALATIONE.

Decemviros etiam de Intercalando legem tulisse, apparet ex Macrobii Saturnalibus *lib.1.c.13.* ubi Tuditani & Cassii testimonio hæc probat. Est autem *intercalare* idem quod interserere vel interponere: unde & *versus intercalares* poëtis dicti, qui aliquoties repetiti in eodem poëmate inseruntur aliis: Exempla sunt apud Virgilium *in Bucolicis*, & apud Theocritum *in Pharmaceutria*. Sed intercalatio illa Decemviralis ad anni & mensium ordinationem pertinuit. Nam cum annus anteà à Januario, ut hodiè quoq;, incipiens, in Februario terminaretur, qui ultimus erat mensium anni: Decemviri illum proximè Januario subjecerunt, quem ordinem & nunc servat. Testis est Ovidius *lib.2. Fast.* Hinc *mensis intercalaris* dicitur in *l. 98. cum bissextum Kalendis est. §. 2. & §. fin. D. d. V. S.* Vide & *l. 3. deniq. §. 3. minorem vers. proinde. D. d: minoribus.* Et *intercalaris dies* in *l. 2. D. de divers. temp. præscript.* Nec obstat, quod illud institutum intercalandi, id est interponendi aliquos dies in anni ratione ab aliis adscribitur regi Numæ, ut fit à Cicerone *lib. 2. de ll.* à Livio *lib. 1.* à Plutarcho *in Numa.* (qui rex annum ita ordinavit, ut cùm anteà esset tantum X. mensium, ei addiderit duos.) Non enim si quam intercalationem rex ille fecit, idcircò minùs etiam Decemviri de Intercalando rogare populum potuerunt: & quidem diversa ratione. Quod latiùs explicat Hotomannus *lib. 2. Antiquit. Rom. p. 384. & seq.* Adde quod etiam alia regum instituta Decemviri resumpserunt, & in suam legislationem retulerunt. Hanc legem Marcilius ponit sub num. 88. sed nihil ei pro explicatione addit, præter locum Macrobii. Fuisset autem ingenui animi, uberiorem ejus explicationem, quam ab Hotomanno petere licet, non dissimulare ad lectorem. His autem verbis Hotomannus legem ex conjectura concepit: *Ut Februarius mensis, qui Numæ instituto postremus erat, deinceps secundus esset: utque eo mense post Terminalia annis alternis, qui ad annuam Solis rationem deessent, intercalatio fieret.* Ad hanc autem legem præter illa quæ Hotomannus affert, videri possunt, quæ de Calendarij emendatione nostro ævo intra hos viginti & quod excurrit annos scripta sunt. Nos quod in talibus immoremur, nihil est; cùm Mathematicarum ista Scholarum potiùs sint quàm Juridicarum.

CAPUT III.

LEX DE FUNERIBUS, ET SEPELIENDI SEU *humandi jure.*

APud omnes gentes, quæ quidem non essent immanitate barbaræ, sed ad cultum aliquem humanitatis assuefactæ, magna religione prospectum cautumq; fuit, ne quid circa defunctorum hominum cadavera indecori admitteretur. Nam si qui fuerunt, qui nihil sua interesse post mortem arbitrarentur, huminé an in sublimi putrescerent: & utrùm feris & volucribus laniandi projicerentur, an honestè conderentur suæ reliquiæ: eos nihil moramur: sicut neque illos, qui senio confectos mactabant & devorabant; ut de Triballis memoriæ proditum est. Romanis certè maximè curæ semper fuit honesta & decens sepultura, & ad publicam utilitatem pertinere existimarunt, ne insepulta jacerent corpora sive cadavera: adscripserunt etiã humanitati, misericordiæ & pietatis intentioni, siquis cadaver, maximè quod alienum seu extraneum foret, funerasset. Vide Ulpianum in *l. 12. siquis sepulchrum. §. 3. hoc edictum. & l. 14. & siquis. §. 7. sed interdum.* Item Papinianum in *l. 43 sunt personæ. D. de religion. & sun pt.* Indeque actionem funerariam ex bono & æquo introduxerunt, quam darent ei qui propter funus aliquid impendisset, ad id recuperandum. *l. 14. Et si quis §. 6. hæc actio. D. d. t.*

De Jure igitur funerandi jam olim non solùm Reges in suis legibus, sed etiam Decemviri aliqua in XII. Tabulis sanxerunt. Inter Regias quidem Leges hæc fuit: Ne mulier, quæ prægnans mortua esset, humaretur antequã partus ei excideretur: Qui contrà fecisset, ut is spem animantis cum gravida peremisse videretur. Quam legem humanitatis plenissimam conservavit nobis Marcellus *in l. 2. D. d. mort. infer.* Fuit autem similis lex etiam apud Ægyptios, ut ex Diod. Siculo didicimus *lib. 2. Biblioth. hist.* Sed omissis Legibus regiis, videamus, quid in XII. de his fuerit cautum.

Decemviralium ergo Legum funerariarum una hæc fuit: HOMINEM MORTUUM IN URBE NE SEPELITO, NEVE URITO.

Verba ipsa legis quæ retuli conservavit nobis Cicero *lib. 2. de legibus.* Sententia planissima est, prohiberi scilicet ustionem & sepulturam cadaverum in urbe fieri. Ratio prohibitionis, quo ad ustrinam quidem, est periculum, quod ab incendio metui poterat. *Credo vel propter ignis periculum*, inquit Cicero *d. loco.* Quoad sepulturam verò, sive humationem, non una ratio assignatur. I. Ne locus publicus privata religione obligaretur. Hoc enim collegium pontificum spectasse, Cicero ipse testatur. Et locum, in quem mortuus perpetuæ sepulturæ causa illatus est, fieri religiosum, ex Institutionibus quoque notissimum est. II. Ne sa-

Ne sacra civitatis funestarentur: quam rationem reddit Paulus *lib. 1. Sentent. tit. 25.* Quam eandem innuunt etiam Impp. Dioclet. & Maxim. *in l. 12. mortuorum. Cod. d rel g. & sumpt. funer.* Ne sanctum municipiorum jus polluatur. III. quoque ratio accedit, Quia parùm Salubrè videtur, cadavera in urbe sepeliri, propter exhalationes fœtidas, quibus aër facilè infici possit, unde pestilens aliqua contagio oriretur. Hinc Hotomannus *Legis,* inquit, *nostræ ratio perspicua est, ne scilicet urbanum cœlum fœdo cadaverum odore infectum, pestem civibus, qui spiritum ex eo ducerent, inferret.* Quam ob rem nostris quoque moribus receptum est multis in locis, ut conditoria sive cœmiteria, id est dormitoria, (ut Christiana appellat religio) extra urbes & oppida habeantur: quamvis in Saxonicis urbibus ferè tantùm peregrini extra pomæria sepeliri soleant; cives autem & eorum liberi in urbe ipsa: Sicut & Ulpianus Legis municipalis, quæ permittat in civitate sepeliri, meminit, *l 3 §. 5. D. d. sep. violato.*

Observandum tamen de hac lege, non eam primam esse, quæ humationem cadaverum in urbe prohibuerit. Nam & ante XII. Tabb. usu receptum erat, ut non liceret in urbe sepelire, nisi si quibus hoc jus singularis virtutis ergo per privilegium concederetur: ut præter Ciceronis testimonium *d. loco* etiam ex Plutarchi *Publicola* didicimus. Imò etiam Athenis, & Smyrnæ, & Sicyone, adeoq; in tota ferè Græcia, etiam Massiliæ, quæ Ionum fuit Colonia, hic mos fuit, ut neminem intra mœnia sepelire liceret: quod ex Cicerone & Plutarcho docet Marcilius *p. 251. & seq* post Balduinum *c. 31. p. 138 & seq.* Idem etiam in Judæa observabatur, ut ex *Evangelio Lucæ c. 7.* ex historia in quam filii viduæ Naimicæ a Christo resuscitati probat Oldendorpius. Legimus enim ibi, defunctum extra portam civitatis elatum. Servius tamen *in lib. 5. & 6. Æn.* testatur, apud Romanos olim domi quemq; suæ sepeliri solitum fuisse: & inde umbras *Larvas* dictas fuisse: ut refert eum Hotomannus *p 387. lib. 2. Antiq. Rom.* Et conditoribus urbium privilegii loco id concedebatur, ut in media urbe sepeliri possent: ut docet Scholiastes Pindari *Olymp. 1.* Florus *lib. 2. c. 20.* & Quintil. *Declamat. 329.*

Sed breviter indicemus etiam Juris nostri loca, quibus eadem sanctio legis XII. Tabb. renovata est. Unus est in *l. 3 §. 5. D. Hadrian. D. d. sepulch. violato.* ubi laudat rescriptum D. Hadriani, quo pœnam 40. aureorum fisco inferendorum statuerit non solùm in eos qui in civitate sepelirent, sed etiam in magistratus id fieri passos. (faciens enim, & consentiens, sive non prohibens cum posset ac deberet, eadem pœna digni sunt.) Prætereà etiam ipsum locum, in quem cadaver illatum est, publicari jussit: & Deniquè, corpus aliò transferri. Addit quoque generalia ejusmodi Rescripta & statuta Imperialia ubique vim obtinere debere, & Legibus municipalibus prævalere. Alius est locus in *l 12. mortuorum. C. de religios. & sumpt. fun.* ubi Dioclet. & Maxim. Impp. ajunt, jam pridem vetitum esse, mortuorum reliquias intra civitatem condi: ratione addita, Ne sanctum municipiorum jus polluatur. Eleganter autem utuntur Impp verbo *condi* in re funerum. Hinc enim & ipsa sepulchra *conditoria* & *conditiva* dicta sunt Plinio, Senecæ, Petronio Arbitro. Exempla videri possunt apud Joan. Kirchmann. *lib. 3. Defun. Rom. c. 10.* Cic. *2. d. ll. Siti dicuntur ij qui conditi sunt.* Videatur &

C 3 *l. 2. C.*



l.2.C.de sacrosf.Eccles. ubi Gratian. Valent. & Theodos. edicunt, ut nemo existimet sedem Apostolorum vel martyrum, (id est, Ecclesiam) humanis (id est, humandis) corporibus esse concessam: id est, ne in Ecclesiis cadavera sepeliantur: quod tamen nonnullis in locis usitatum est. Extra jus nostrum, vide Constit. D. Antonini Pii *apud Julium Capitolinum.*

Dixi de priore legis membro. Sequitur alterum: NEVE URITO. Non prohibuerunt Xviri omnem ustionem, sed eam duntaxat, quæ in urbe fieret. Repetendum enim ἀπὸ κοινοῦ illud, IN URBE, quod fuit in prima legis parte. Cremabantur autem cadavera non solùm apud Romanos, sed etiam apud alias quasdam gentes. Cuius instituti hæc fuit ratio, teste Plinio *lib.7.c.54* Quia nonnunquam terra conditi eruebantur, hostili immanitate etiam in mortuos ac sepultos sæviente. Tametsi Arnobius *lib.8.* veterem consuetudinem humandi, ut meliorem, à Christianis sui ævi retentam scribat. Extrui verò solebat pyra sive Rogus, h.e. lignorum strues sive congeries ex lignis quernis impolitis primum ac rudibus: Deinde & politis ascia: quod tandem prohibitum fuit in XII. Tabb. ut infrà sub alio capit. dicetur. Ratio prohibitionis huius fuit, ut vitarentur pericula incendiorum. Facilè enim fieri poterat, ut ignis vicina ædificia vel publica vel privata corriperet, sicut in funere Pub. Clodii eventus docuit, à cuius ardente rogo incensa est curia, & ambusta Basilica Porcia, & basis statuæ Actii Nævii Auguris, teste Asconio Pædiano *in Miloniana Ciceronis*, & Plinio *l.b 34.c.5.* & Dione *l.b 40.* Plura hac de re videantur notata à doctissimis amicis nost. is Joan Meursio *de funer.c.25.* & Joan. Kirchmanno *l.b 3.de Fun.Rom.c.1.* ubi ex antiquitate observant, quomodo ornari pyra, quo ritu gestuque, & à quibus accendi soleret, quæ item res cum cadavere comburi solerent.

Sicut autem prior legis huius pars suas quasdam exceptiones habuit: sic etiã ista altera non semper fuit observata: præsertim in viris claris & honoratis. Sic enim C. Jul Cæsarem legimus in foro combustum, laudatumq; miserabiliter, *apud Ciceronem l b.14 epist.ad Attic.* Sub Augusto tamen SCto cautum fuit, idem quod jam olim XII. Tabb. ne videlicet in urbe busticeta, culinæ, ustrinævè fierent. Notetur quoque Novella Leonis 53. quæ cuiusque arbitrio permittit, utrum in urbe, an extra mœnia sepelire velit. Videatur & Joan. Kirchmannus *lib.2.de fun.Rom.c.20.*

CAP. IV.

Alia Lex ad funera pertinens, eorumq; sumptus diminuens.



VEtus & verum est illud: Ambitionem extremam in hominibus extingui. Imò etiam post mortem ipsam in multis mortalibus se extendens vivit. Hinc & ipsorum sæpè testatorum ineptæ atq; ambitiosæ voluntates & jussiones extiterunt circa sua funera, justa, & monumenta: quæ executioni mandantur in legibus nostris hic. *l.113.servo alieno.§.ultim. D.de leg.1.* ubi

Mar-

Marcianus ex Papiniano refert: Non valere ineptas voluntates defunctorum circa sepulturam: veluti vestes, aut si qua alia supervacua, ut in funus impendantur: Et heredum in exequiis ac funeribus nimiæ pompę. Cui ambitioni quà testatorum quà heredum ut occurreretur, magnæ legumlatoribus curæ fuit. Nam exempla Euclionum, qui circumcidunt omnem impensam funeris, gaudiaq; sunt heredum suorum, ut eleganter ait Phædrus *in fabulis suis*, rarissima sunt: proindeque legum frenis hìc tàm opus non est.

Ut igitur Solon Atheniensis præscripserat Leges de sumptib. funerum moderandis minuendisque: ita illius imitatione etiam Xviri idem fecere: quod testatur Cicero *lib. 2. de ll.* Verba legis Xviralis hæc notare licet fuisse: Sumptum minuito. tria, si volet, reicinia, et vincula purpuræ, et decem tibicines adhibeto. hoc plus ne facito. Ita Theod. Marcilius *c. 90.* Aliter Hotom. *p. 358* & Balduinus *p. 140.* qui pro hoc plus ne facito annotat, quosdam apud Cic. legere voluisse: hoc opus. Jc Rævardus *capite decimo quinto*, contra omnium sententiam putat, postrema illa verba, hoc plus ne facito, non fuisse in XII. tabulis, sed esse Ciceronis: cui non assentior. Exponamus ipsa verba: Ajunt Xviri, sumptum minuito. Is scil. qui funus curandum habet, sive cui impensa funeris incumbit. Hæc pars Legis generalis est, indicans mentem & scopum legislatorum. Ratio autem Legis, Quia inanes & supervacanei sunt sumptus, qui in cadaver fiunt: Imò & inepta & ridicula est illa sumptuositas. Etsi enim honestè hominem humari convenit: tamen id sine immodico sumptu fieri potest. Sic Deus quoque coli potest ac debet, sed sumptus nimii amovendi: ut alia lege sanxit Cicero *in suis legib.*

Sequuntur in eadem lege verba ad speciem directa, id est, demonstrantia quibus in rebus circumcidere oporteat funerum sumptus. Tria autem nominant Decemviri, quæ non oporteat excedere. I. *Tria reicinia.* II. *Tria vincula purpuræ*, sive ut Hotomannus conjicit legendum *purpurea.* III. *Decem Tibicines.* De singulis istis quia nonnihil obscuritatis habent, ordine dicam. At primò sciendum est de *Reicinio* seu *Ricinio*, fuisse genus vestimenti seu togæ, cui inde factum nomen, quòd post tergum reijcerentur. Unde & *Reiculæ oves*, sive *Reijculæ*, quæ reijciuntur. Dicebatur etiam *Ricinus*, ut apud Servium *in lib. 1. Aeneidos*: & *Rica* item *Ricula* diminutivè. Hinc *Reiciniatus*, qui Reicinio indutus est, dicitur, ut apud Arnobium *lib. 6. Riciniatus Iupiter*: & apud Festum *Riciniati mimi plani pedes.* Videatur Festus, *lit. R*, & Non. Marcellus, & ex iis Balduinus, Hotomannus, Marcilius, & alii annotarunt. Id genus vestis mulieres apud Romanos indutæ lugebant, quàm diu cadaver supra terram esset, id est, per septem dies: deinde in ipso funere sive exequiis prodeuntes pullis pallis amiciebantur: Reicinia verò in rogum injiciebant, & unà cum cadavere comburebant. Qua in re ne modus excederetur, Lex nostra tres reicinios sive vestes permisit; non ut ne pauciores adhiberentur, sed ne plures: in eoque imitati sunt Decemviri legem Solonis, de qua videatur Plutarchus *in vita Solonis.* Idemque & Cicero attestatur. Ex qua ipsa collatione apparet, quàm verè dictum sit, Reicinia Romanis nihil aliud fuisse, quàm Græcis ἱμάτια. Videatur & Lipsius *ep. 10. 1. 7.* quem refutat Marcilius *pag. 254. & sequent.* Illud quoque pulchrè observat Marcilius, quemadmodum

modùm apud Lycios viri lugentes vestem muliebrem sumpserint, teste Val. Maximo *lib. 2. cap. 6.* Sic apud Romanos fœminas in luctu contrà induisse togam vilem, quasi inverso rerum ordine. Fuerunt tamen etiam vestimenta quædam communia, quibus uterque sexus sine probro uteretur; ut & apparet ex Suetonio *in Iul. Cæs. c. 84.*

Quod secundo loco dicebatur *de tribus vinculis purpuræ seu purpureis*: id quo pacto accipiendum sit non inter omnes convenit. Hotomannus ea vincula interpretatur fascias purpureas, quibus cadaver reicinis obvolutum obligaretur. Iac. Rævardus *cap. 15. in 12. tabb.* accipere maluit de clavis purpureis, quibus prætextum erat unumquodque reicinium, sive quævis toga. Atque hoc quidem verum est, solere Romanos togas purpureis clavis prætextas habere: sed tamen non est credibile decemviros idem bis dicere voluisse, si nihil aliud intellexerunt vinculis purpuræ, quàm illam ipsam purpuræ particulam, quæ togæ prætexebatur. Hæc enim jam antè sub appellatione Reiciniorum comprehendebantur satis, ut accessorium sub principali suo, *arg. §. 26. si tamen alienam purpuram Instit. de rer. divis.* Probabilior itaque mihi videtur Hotomanni expositio, de fasciis à toga separatis. Illud nullo modo probandum, quod aliqui pro *vinculis* putarunt substituendas *tuniculas*: quos & Balduinus *p. 143.* rectè reprehendit: quia hoc esset sumptum augere interpretatione; quem tamen lex minuere voluit. Ad purpuram quæ cum mortuis cremebatur, pertinet locus Livii, *lib. 34. in oratione L. Valerii*: ut observavit Balduinus, & probavit Hotomannus *p. 388. A. R. lib. 2.*

Sequitur tertio loco *de Tibicinibus X.* Vetus mos fuit non tantùm Judæis, ut constat ex historia Evangelica de filia Jairi resuscitata *Matth. 9* ubi auletæ sive tibicines fuerunt recedere jussi: sed etiam Romanis, ut funeribus adhiberent cantum vel Tibiarum vel Tubarum. Tibiarum quidem in privatis seu minoribus; Tubarum verò in publicis. Hinc Ovidius *in Fast. lib. 6.*

Cantabat mœstis tibia funeribus.

Et 5. *Tristium, el. 1.*

Tibia funeribus convenit ista meis.

Sic Statius Papinius *lib. 6.*

Tibia cui teneros suetum deducere manes.

De Tuba testimonia sunt apud Suetonium *in Iul. Cæs. cap. 84.* ubi Tubicines sunt in funere illius publico: sed depravata ibi scriptura est in *tibicines*, quam corrigit Marcilius *p. 259.* Item testimonium est apud Propertium *libr. 4. & ult. Sic mœstæ cecinerre tubæ.* Et apud Persium *Satyr. 3.*

Hic tuba, candelæ: tandemq́ beatulus alto
Compositus lecto.

Hinc eleganter Epictetus *in dissertatione, quam cum Imp. Hadriano habuisse fertur*, rogatus quid esset Tuba, funeris deplorationem vocavit, ab hoc sc. eius usu. videatur & Servius in *5. Aeneid.* Observandum ex Gellio *lib. 20. c. 2.* musicos illos *siticines* dictos, quasi apud sitos, id est, defunctos canerent.

Restant

Restant postrema legis nostræ verba: HOC PLUS NE FACITO. quæ referuntur tanquam generalia ad omnes tres clausulas præcedentes, de tribus reiciniis seu vestibus, de tribus vinculis purpuræ, de X. tibicinibus. Hunc inquam modum seu numerum Xviri vetuerunt excedi. Hinc simul colligere in promptu est, licuisse infrà subsistere, & minorem in singulis numerum adhibere. Nec novum est in legibus, ut unius rei expressa prohibitio, alterius ei contrariæ tacitam permissionem complectatur. Hotomannus hæc verba aliter collocat, putans fuisse appendicem superioris alicuius legis.

A Musica illa funebri veterum priusquam abeamus; admoneo, ei apud Christianos successisse cantus & hymnos: de quibus, & quo fine instituti sint, plura dicam infrà ex Chrysostomo. Videantur interim Joan. Kirchmannus *lib. 2. cap. 7.* & Joan. Meursius *de fun. c. 18.*

Sed missa jam Lege XII. tabb. admonendi sumus, ex ea nonnihil etiam in jus nostrum esse derivatum, præfigens modum sumptibus funerum. Quid enim, an non est ex eodem fonte illud Papiniani dictum: Non valere ineptas defunctorum voluntates circa sepulturam, veluti vestes, aut si qua alia supervacua ut impendantur? quod refert ex eo Marcianus *l. 113. servo alieno §. ult. D. de leg. 1.* Annon etiam ex eodem fonte fluxit illud Ulpiani: Non oportere ornamenta cum corporibus condi: nec quid aliud huiusmodi, quod homines simpliciores facere scribit *in l. 14. & si quis impediat. de relig. & sumptib. fun.* Denique tenenda in universum de sumptibus funerum hæc regula: Sumptus funeris arbitrantur (id est, æstimantur) pro facultatibus vel dignitate defuncti. *l. 12. si quis sepulchrum. § pen. D. d. t. de relig. & sumpt. fun.* ubi verbum deponens *arbitrantur*, passivè usurpatur: cuiusmodi etiam alia non pauca in Pand. occurrunt; ut *tuebitur* pro defendetur vel sustinebitur. *in l. 17 filio præterito in fin. D. de injusto rupt.*

CAPUT V.

Alia item Lex Xviralis ad minuendos funerum sive impensas, sive ineptias pertinens.



ON tantùm in vestibus & ornamentis & tibicinibus funerum modus excedebatur: sed etiam in aliis rebus miræ exercebantur περιεργίαι circa funera. Quare his quoque obviandum erat. Ajunt igitur Xviri: ROGUM ASCIA NE POLEITO.

Extat hæc quoque lex apud Ciceronem *in 2. de legibus.* POLITO, scil. is quicunque curam suscipit faciendi funeris. Ad quos autem hæc cura maximè pertineat, exponit Ulpianus *in l. 12. si quis sepulchrum. §. 4. funus autem facere. D. de relig. & sumpt. fun.* Prohibent autem Xviri, ne ligna, ex quibus construebatur pyra seu rogus, dedolando lævigarentur. Est enim *ascia* dolabræ genus aptum poliendis & lævigandis lignis: unde verbum *exasciare* significat dedolare, lævigare,

vel polire. Rudia igitur & impolita ligna rogo extruendo adhiberi voluerunt. Nā quæ ineptia vel stultitia est, tantum curæ, laboris & sumptus impēdere lignis mox comburendis, tamque pretiosum facere cinerem? Malè tamen servata fuit apud Romanos ista Lex. Non tantum enim asciati fuerunt & politi rogi, sed etiam picti, ut apparet ex Plinio *lib.35.c.7.* & Statio, *2. Sylv.* Nec tantum rogi seu pyræ, sed etiam monumenta marmorea exasciabantur. (unde sæpè in antiquis Inscriptionibus legimus, monumenta sub ascia dedicata; & ascias videmus ibidem insculptas) ut docet Marcilius *c 91.p.261.* Plura videantur apud Joan. Kirchmannum *lib.3.c.1.* & Meursium *cap. 25.* uterque ex Servio notat discrimen quod fuerit inter *Pyram, Rogum, & Bustum*, quod & *Bustar*.

CAPUT VI.

Lex prohibens nimii luctus indicia.



Actenus De legibus, nimii sumptus funerum prohibitoriis. Ut autem in sumptibus, ita & in luctu modum excedebant, ferè usq; ad insaniam. Solebant enim & capillos evellere, sive comas laniare, & pectora nudata tundere palmis, & plangere lacertis, & mammas unguibus dilaniare, & genas vultumque ipsum fœdare, ut sanguis erumperet, quod ex Virgilio, Ovidio, Varrone, Servio *in 3. & 12. Æn.* & Artemidoro, aliisque variis auctoribus probant doctissimi viri, Kirchmannus *lib.2.c.11.* & Meursius *c.23* In summa, insolabiliter se lugere quibusvis etiam deformissimis gestibus palàm faciebant; non solùm ad insaniam, verùm etiam ad ambitionem & ostentationem. Estque memorabile exemplum nimii luctus muliebris apud Petron. Arbitrum, in matrona Ephesina &c. Quid enim aliud facerent, qui nullam haberent spem certam, restare aliquid sui post mortem aut alteram ac meliorem vitam, sed omnia cum morte terminari credebant? Quo respexit Apostolus *1 Thess c.4. v.13.* ubi vetat Christianos ad hoc exemplum suos lugere mortuos. Nec mirum hos mores improbatos fuisse Apostolo: cùm etiam sanioribus Ethnicis displicuerit: & illi, qui legum ferendarum jus habebant apud illos, studuerint eos extirpare. Huc enim & Solonis lex pertinuit, de qua testatur Plutarchus *in eius vita*, prohibens inordinatam illam ac deformem & intemperantem rationem lugendi: & eodem pertinuit L. Xviralis, de qua hoc capite agimus.

MULIERES, inquit, GENAS NE RADUNTO, NEVE LESSUM FUNERIS ERGO HABENTO.

Meminit huius Legis & Cicero *in lib.2. de ll.* & Plinius *lib.11.c.37.* & Festus, & Servius *in 12. Æn.* Infra oculos, inquit Plinius, malæ homini tantum, quas prisci genas vocabant, 12. tabb. interdicto radi à fœminis eas vetante. ubi non est audiendus Lipsius *in Epist. quæst.*

Bimembris autem est lex, priori capite prohibens à mulieribus radi genas, posteriori lessum haberi.

Ad prius caput quod attinet: sciendum, *Radere* hic nihil aliud esse quàm laniare,

niare, lacerare, scindere, lædere; non quidem novacula, qua aliàs utimur in rasura, sed vel unguibus: quamquam barbari quidam legantur aliquando etiam pugiunculis seu gladiolis genus sibi lacerantes, ejulavisse, ut est apud Agathiam, *libr. 5. hist.* Fallitur ergo Servius, cum sic concipit verba legis nostræ: MULIER FACIEM NE CARPITO. Unde quidam apud Ciceronem *d. loco* restituere conati sunt, CARPUNTO, pro RADUNTO: non rectè, ut docet Marcilius *p. 262.* Fallitur quoque doctissimus vir Hadr. Junius *in comment. de coma, cap. 2.* ubi putat, ideò prohibitum fuisse mulieribus, ne genas raderent, ne diutino radendi usu pilis succrescentibus, quos muliebribus genis natura denegavit, quasi in alterum sexum transirent, & barbam producerent: quod satis est ridiculum; ut etiam illud, Mulieres in exequiis & luctu ideò solitas ora lacerare, ut ostenso sanguine inferis satisfacerent, id est, manes placarent, atq; ita imaginē quandam restituerent prisci moris, quo solebat ante rogos effundi humanus sanguis vel captivorum vel gladiatorum: quod tamen Servius ex Varrone annotavit. Sed cur genas potiùs quàm aliam quampiā corporis partem radebant ac laniabant? An propter cognatam quandam propensionem commiserationis, quæ est in genis, sicut & in genubus, & oculis, teste Isidoro *lib. 11. orig. c. 1.*

In altero legis membro qui nominatur *lessus*, nihil aliud est, quàm muliebris & lugubris ejulatio sive lamentatio, ipso interprete Cicerone *in d. libr. 2. de ll. & in 2. Tusc. quæst.* Falluntur ergo, qui suspicati sunt, genus quoddam vestimenti lugubris apud veteres dictum fuisse lessum. Utitur eodem verbo etiam Plautus *in Truculento, SC. 13.* Thetis quoque etiam lamentando lessum fecit filio, pro quo Tertullianus dixit *in lib. de Anima*: *Sed & Thetis planxit filium*. Nomen hoc à Græco κλαῦσις derivabat doctissimus amicus noster Joan. Ladislaus remota initiali litera κ, ut fiat *lausus*. Promiscuè enim *lausum*, *losum*, *lesum* & *lessum* dici solitum notat etiam Lipsius *in Quæst. Epist.* Non igitur prohibuerunt Xviri, ne quis mortuum defleret. (Hoc enim si moderatè fiat, naturale est, nec reprehensionem meretur. Unde & Plato *lib. 12. de ll.* absurdum esse censet, fleri mortuum jubere aut vetare:) tametsi Ennius quasi Ædilis quidam edixit,

Nemo me lachrymis decoret, nec funera fletu
Faxit: Cur? volito vivu' per ora virûm.

Sed immoderatam atque deformem lamentationem, ejulationem, & planctum & fœmineos ululatus prohibuerunt. Quum autem Xviri mulieribus tantum disertè prohibuerint & rasuram seu laniationem genarum, & lessum seu lamentationem: quæri posse video, an igitur viris permiserint talia luctus signa? quod negandum est: nam quod deforme est in mulieribus, & proinde ipsis interdicendum, hoc multò minus in viris ferendum est. Ideò autem de mulieribus cautum fuit lege, Quia hic sequior sexus propter imbecillitatem animi magis obnoxius est affectibus, & dolori indulgere solet. Leges autem illi potissimum parti occurrere consueverunt, in quam maximè peccatur, ut aliàs etiam admonuimus.

CAPUT VII.

DE OSSIBUS NON LEGENDIS.



Equitur alia ad funera pertinens Lex.

Ajunt Xviri: HOMINI MORTUO NE OSSUA LEGITO, QUOI (al. QUO) POST FUNUS FIAT: EXTRA QUAM SI MILITIÆ AUT PEREGRÈ MORTUUS SIT.

Fundus huic legi est apud Ciceronem *2. de legibus. Ossua* pro *ossa* dicebant veteres: unde & *ossuarium* legimus *in l.2.D.de sepul.viol.* & *in veteri inscriptione*, JUL. FUSCINIA OSSUARIUM VIVA SIBI FECIT. Quo significatur locus in quo ossa reconduntur. Acutè autem Rævardus *c.15.* distinguit inter hæc duo: *Homini mortuo ossa legere*; & *hominis mortui ossa legere*. Priori formula significari vult ademptionem aliquam ossium cadaveri factum. *Legere* enim est adimere & auferre: unde & *sacrilegus* & *sacrilegium* & *sacra legere* dicta sunt. Posteriore significatur collectio ossium hominis dispersorum. Neque verò putandum, Xviros. hac lege prohibuisse collectionem ossiculorum, quæ fortè cineribus permista remansissent, ne illa conderentur cum cineribus: sed potiùs ademptionem alicuius membri è cadavere, quod aliò deportatum humandi causa duplicaret funeris sumptus. Nam hac ratione funeris sumptus augeretur, quod cavere voluerunt legislatores: Illa non item. In summa voluerunt Xviri sumptus & impensas funerum minui, quantum honestè fieri posset: eoque & hæc eorum lex pertinuisse existimanda est. Addiderunt autem geminam exceptionem: 1. si quis in bello mortuus esset: 2. si peregrè. His enim ossa legi domumque referri potuerunt, ad quæ servata & transportata fierent justa, reliquo corpore in terra peregrina combusto. Ratio harum exceptionum est, partim favor eorum, qui pro patria mortem oppetierunt, per pulchra, ut Virgilius ait, vulnera: qui favor etiam alia in jure meruit singularia, &c. partim commiseratio erga peregrè mortuos. Quid quod nonnulli etiam desiderio patriæ hoc ipsum testamento cavebant & heredibus mandabant, ut ab illis domum reportati sepelirentur in patria? Allegatur ad hanc rem (à Balduino *p.144.*) testimonium vetus cuiusdam Favonii, qui in Lusitania occubuit olim in bello contra Viriatum. Usque adeò, secundum Poëtam,

Nescio qua natale solum dulcedine cunctos
Ducit, & immemores non finit esse sui.

Ut etiam mortui suas reliquias in ea condi & quiescere quàm alibi malint. Huc pertinent aliquot Leges in Pandectis, quæ de impensa facta in transferendis in aliam regionem peregrè mortuis loquuntur: ut *l.14 & si quis. §.4. impensa. l.37. funeris sumptus. D. de relig. & sumpt. fun. l.pen. §.2. de illo. D. de condit. & demonstr.*

Notandum tamen, SCtum bello Italico factum; quo cautum est, ut in bello mortui sepelirentur ubicunq; occubuissent: teste Appiano *lib. 1. bellor. civilium*, ubi & rationem eius addit.

CAP.

CAPUT VIII.

DE UNCTIONE CADAVERUM, ET CIRcumpotatione funebri.



Etustissimus est mos ille ungendi cadavera, quo hodiè ferè tantùm utuntur magnates ac principes. Legimus enim passim apud historicos tàm sacros, quàm profanos, hunc morem & apud Aegyptios & Persas receptum fuisse, & apud Hebræos, & apud Romanos, & apud Christianos veteres. De Aegyptiis videri potest Herodotus *lib. 2.* & Cicero *Tusc. 1.* Pomp. Mela *lib. 1. cap. 9.* Diodor. Siculus *libr. 1.* De Persis Herodotus *libr. 1.* Cicero *Tusc. 1.* & Strabo *libr. 15.* De quibus illud in primis mirum, quod aromatibus condita & arefacta cadavera etiam conviviis suis tanquam compotores adhibuerint, ut ex Silio Italico *lib. 12.* & ex Luciano oculato teste didicimus *libr. De luctu.* De Hebræis notum vel ex historia passionis Christi ac resurrectionis, *Matth. c. 26. & Joan. 19.* De Romanis testatur notissimus Ennii versus: *Tarquinii corpus bona femina lavit & unxit.* Solebant enim defunctorum corpora etiam lavare ante uncturam. Utrumque & avertendi vel certè minuendi fœtoris, & à putrefactione diutiùs præservandi cadaveris gratia. De Christianorum ritu testantur duo vetustissimi & eruditissimi scriptores, Tertullianus *in Apologet. cap. 42.* & Arnobius *libr. 1.* In Ecclesia autem Romana etiam moribundis adhuc spirantibus adhibetur extrema unctio, quam sacramentis annumerant, quod reprobant qui reformatam religionem amplectuntur.

Sed ut Romani (de quibus nunc potissimùm est dicendum) inter servos ac liberos homines aliquid servarent discriminis, nec promiscuè utriusque generis homines aliquid servarent discriminis, nec promiscuè utriusque generis homines honorarent, servorum cadavera Decemviri ungi prohibuerunt. SERVILIS UNCTURA TOLLITOR (inquit lex apud Ciceronem *libr. 2. de ll.*) OMNISQUE CIRCUMPOTATIO.

Bimembris hæc quoq; lex est, in qua 1. prohibetur unctura servilis. 2. omnis circumpotatio.

Ad *uncturam* quod attinet, manifestum est ex ipsis legis verbis, non omnem uncturam vetari, sed tantum servilem, quam pollunctoriam dixerunt. Videatur Nonius Marcellus *in verbo, Pollinctores.* Ex qua prohibitione Decemvirali colligimus, anteà servos etiam ungi solitos: alioquin enim non fuisset prohibitione opus. Alia verò unctura liberorum & ingenuorum corporum permissa mansit in usu. Hnc unguentorum inter impensas funeris mentio fit etiam à Macrobio *in leg. 37. D. de relig. & sumpt. fun.* plura videantur apud Kirchmannum *lib. 1. de fun. Rom. c. 7. 8. & 9.*

Ad *circũpotationẽ feralẽ* quod attinet, ita vocat Cicer. funebres seu sepulchrales epulas, quę Græcis *περίδειπνα* dicebãtur Latinis etiã *silicernia*, itẽ *parentalia*. Usitatũ quippe fuit apud priscos illos Romanos, sicut etiã Athenienses ut celebrarent epulũ aliquod funebre & circũpotarent coronati. Cui mori, satis quidẽ absurdo & improbabili, occurrere voluerũt & Solon Athenis, & Xviri Romæ. Quid.n. absurdius quã ebrietas & lætitia in luctu? quid magis absonũ, quã ubi cadaver alienũ sepelieris terra, etiã propriã animã & sensũ vino sepelire? Sed quidquid sani & sapiẽtes viri hac de re cõstituerint; legib. mali mores subinde potẽtiores, pertraxerũt illas in potestatẽ suã, ut cũ Plauto loquar. Nec Romani soli legẽ illã Xviralẽ postea insuper habuerũt ac violarũt, (ut ex Tertull. *apolog. c. 14.* discimus, cùm ait: *Quid differt ab epulo Jovis silicerniũ?*) Sed etiã superstitionis & luxuriæ illius cõtagio Christi mores infecit: ut apparet ex scriptis S. Cypriani, Ambrosii, August. & aliorũ, quib. multũ fuit negotii in illis vitiis corrigẽdis. *Novi multos*, inquit August. *li. de morib. Eccl. Cathol. c. 34. qui cũ luxuriosissimè super mortuos bibũt, & epulas cadaveribus exhibentes, super sepultos seipsos sepeliunt.* Et Cypria. *li. de duplici martyrio. Temulentia adeò cõmunis est*, inquit, *Africæ nostræ, ut propemodũ nõ habeatur pro crimine. An non videmus, ad martyrũ memorias Christianũ à Christiano cogi ad ebrietatẽ?* Plura ad hanc rẽ videre licet apud Kirchm. *li. 4. de Fun. Rom. c. 4. 5 & 6.* Memorabile quoq; est, quod de Hispan. suis scribit Ant. August. primũ Ilerdensis Episcopus, posteà Tarraconensis Archiepisc. Vir doctiss. & de elegantiori Jurisprudẽtia optimè meritus: *Sane circũpotationib. nostris & cũviviis, quæ in ædib. sacris mortuorũ caussa fiunt, atq; etiã ob Divorũ, ut ipsi existimant cultũ, opus esset nunc aut hanc legẽ restituere* (loquitur de hac ipsa lege nostra) *aut sacra Põtificum Decreta Laodicensis & Carthaginensis concilii, quæ à Gratiano referuntur* (in Can. non oportet. 4 & can. nulli. 5. Dist. 42) *Item, apud Arelatenses quod in Cõciliorum libris reperitur* (c. 3 in fin.) Ita ille *cap. 44. expositionis XII. tabb.*

Sed cur OMNIS circũpotatio dicitur in lege nostra? Quia nõ una nec simplex erat. Nam & in ipsa unctura circũpotare, & mulsũ ad portã dare solebãt, & à funere sive ab exequiis reversi aliã instituebant cõpotationẽ, ut docet Marcilius, *c. 94. p. 268.*

CAP. IX. *Rursum alia Lex, ad minuendas funerum impensas pertinens.*

AJunt Decemviri: NE SUMPTUOSA RESPERSIO FIAT. NE MURRATA POTIO MORTUO INDITOR: NE LONGÆ CORONÆ, NEC ACERRÆ ADHIBENTOR

Hanc legem, cujus item vestigia apud Ciceronem brevissimè percurremus. I. *Respersionem* intellige rogi. Solebant enim vino respergere rogum, & aliis quoq; pretiosis liquoribus, ut nonnulli annotarunt: quod ne fieret anteà quoque lege Regia prohibuerat Numa: Sicut & aliæ quædam leges Regiæ etiam in XII. Tabb. à Decemviris assumptæ sunt. Meminit & Plinius *lib. 14. cap. 12.* ubi *Postumiam legem*, id est funebrem vocat, sive de iis quæ post mortem hominis fiunt latam. Videntur autem Decemviri non omnem omninò respersionem rogi prohibuisse, sed tantùm eam, quæ nimis esset sumptuosa & modum excederet. Quis autem legitimus respersionis modus fuerit, non facilè quis dixerit. Marcilius duplicem facit [illegible] in rogum ardentem. 2. In rogum extinctum, & in ipsos cineres

Secundò

Secundò ad *murratā potionē* quod attinet (quæ & absolutè *murina* dicebatur) ea veteres utebātur, ut ex Festo apparet. Qualis autem illa & unde sic dicta fuerit potio, an à Græco *μῦρον*, quod unguentū denotat, an à myrrha, doctiss. virorū dissentientes sunt opiniones: quas refert & examinat Hieron. Mercurialis *li.5. Variar. lect. c.1.* cōcludens, videri murratā seu murrinā potionē fuisse artificialē quandā & dulcē potionē à vino distinctā, veterib. Romanis pervulgatā, sed apud posteros eorū desitam. Sed quod potionē murrinā à vino separat Mercurialis id latè reprehendit Marcil. *p.271.* Nā & vinū factitiū nō minùs est vinū quā nativū. Videatur & Plin. *li.14. c.13.* & Plaut. *in Pseudolo.* Sed quid (inquies) cū murrata potione mortuis? scilicet solebāt Rom. in os mortui indere murinā velut nectareā potionē, tāquā in cœna viatica ad cœlū, ut qui jamjā dii fierent. Id ut grande nefas existimarunt Xviri, prout est murinum (seu nectar) à libationib Deorū sive sacrificiis ad funera & in os mortui transferre: prohibuerunt: ut notat Marcil. *p.276.*

Tertiò, De *longis coronis* quod ait lex; sciendū varia genera coronarū apud veteres fuisse: & *longas* dictas ad differentiā rotundarū. Et longas quidē putant easdē esse cū lēniscatis coronis, id est, unde dependent fasciolæ, has in *lemniscos* vocabant Nonnulli. a fores lōgis coronis ornabant (ut significat Ovid. *li.4. Fast. Et tegat ornatas longa corona fores.*) sed etiā iisdē redimibant funera ac sepulchra Videatur Plin. *li.21. c.3* & Tertull *li. de coron. milit.* Bald putat, longas coronas cultui Deorū adhibitas fuisse: & idcò mortuis negari, per l. XII. tabb. ne divini honores cadaverib. adhiberi viderentur. Nō tamen omnes coronas mortuis & funerib prohibuerunt Xviri, sed quasdā in usu reliquerunt ac permiserunt: ut inf. *c. prox.* dicā. Sequitur in l. nostra: NEC ACERRAE, sc. sunto Apud Cicer. *in 2. de ll* quidā legunt *præferantur*: alii *prætereantur*. utrumq; vitiosū est. Subaudiendū n. *sunto. Acerra* a. secundū quosdā fuit ara, in qua ante cadaver posita odores incendebantur: secundū alios verò est thuribulū seu arcula thuraria. Priorē sentent. præfert Hotom. posteriorē Marcil. In eo tamē omnes cōveniunt, thura sive alios odores inibi adoleri cōsuevisse: in quo cū species quædā cultus divini inesse videretur, Xviri id in funerib. fieri vetuerunt. Plurimū a. differt ab acerra *Arcera*, quo vocabulo etiā usi sunt Xviri in alia lege *de In jus vocando*, de qua inf. dicemus. Nā *Arcera* vocabatur plaustrū undiq; tectū ac munitū, quasi magna quædā arca, vestimētis & stragulis instrata, qua portabātur ægri, & nimis senes, ut sciunt.

CAP. X. *De Coronarum quarundam in funeribus permissione.*

Dictum est *cap. praced.* de Coronis, quæ per Legem XII. Tabb. vetarentur funeribus adhiberi. Sequitur alia Lex permissiva, quæ superioris velut appendix sive exceptio censeri debet. Vestigia ejus extant apud Ciceronam *lib. 2. de ll.* & Plinium *lib. 21. c. 3.* Proponam autem verba Legis hujus, ut ea emendanda putavit Vir doctiss. Ful. Ursinus *in Not. ad leges & SCta. p. 287.* cujus felices conjecturas etiam amicissimus noster Joan. Kirchmannus probat *libr. 1. de fun. Rom. c. 11.* QUEI CORONAM PARIT IPSUS PECUNIÆVE EIUS VIRTUTIS ERGO DIDITOR: IPSEIQUE MORTUO PARENTALIBUS EIUS QUOM ENTUS POSITOS EST, QUOMQUE FORIS EXFERTOR, IMPOSITA SE FRAUDE ESTOD.

Hactenus verba legis ex conjectura Ursini, ad quam & Ciceronis & Plinii loca emendari possent. Aliorum lectiones varias longum foret referre. Quæ ut tantò melius intelligantur, singulatim explicabo.

Ait ergo lex: QUI CORONAM PARIT, id est qui in sacro certamine victor evaserit suaque virtute athletica coronari meruerit: ubi notandum, *parit* antiquè positum pro *pepererit*: proindeq; non est assentiendum Jac. Ravardo, pro *parit*, reponenti *pacit*, id est pactus sit, vel pepigerit, & interpretatur de eo, qui non virtute, sed pecuniaria pactione coronam acquisierit, quasi is fraudem virtuti fecerit, proindeq; virtutis ergò & ipse & pecunia ejus argui id est reprehendi

debeat: quam ad rem allegat *l. unic. C. de athlet. libr.* 10. Utuntur quidem Decemviri in alia lege antiquo verbo *Pacit*, ut infrà videbimus in Explicatione legis de osse fracto & membro rupto: Sed ab hoc loco id alienum videtur, & concinnior Ursini interpretatio, cum qua & jam Hotomannus ferè consentit.

Sequitur in lege: IPSIUS PECUNIÆVE EIUS: sive ut alii IPSE PECUNIAVE EIUS: q. d. decemviri. Nihil interest, utrùm ipse quis certaverit & victor evaserit, sive ipsius equi & servi & quadrigæ. Hæc enim omnia, equi servi, quadrigæ continentur in hac lege appellatione *pecuniæ*; quæ latissimè patet: ut explicatur *in l. 178. pecuniæ verbum. & l. 222. D. de V. S. cum simil.* Valet igitur hic quoque regula. Quod quis per alium facit, ipse fecisse videtur.

Porrò illa legis verba: VIRTUTIS ERGO DIDITOR: (sic enim legere malo, quam, VIRTUTISVE DIDITOR, ut est apud Ursinum: quod non capio) hunc habere sensum videntur, ut is ob rem præclarè gestam præconis voce proclametur sive victor renuntietur. Hæc enim pars legis pertinet ad illum honorem, qui vivo atq; videnti hieronicæ seu athletæ habetur: de quo veteri more præconii sive renunciationis publicæ, qua ornabantur victores sacrorum certaminum multa eruditissimè observavit ex variis auctoribus Petr. Faber *in Agonistico*, quæ apud ipsum legi possunt. Pro *diditor* vulgò legitur, *arguitor*: quod Lipsius *lib. 4. Epist. quæst. 27.* mutatum ivit in *arduitor*, id est additor: veteres enim *arduo* pro *addo* dixisse. (Balduinus *pag. 147.* leg. putat *duitor*) Marcilius *cap.* [illegible] *p. 277.* hanc Lipsii conjecturam reprehendens, hebes acumen vocat; ipseq. [illegible] vult retinere, *virtutis ergo arguitor*, id est ostentari debet illa corona in f[illegible] ejus, virtutis ergò.

Cætera in Lege ad honorem mortuo habendum pertinent: IPSIQUE MORTUO PARENTALIBUS EIUS &c. IMPOSITA SE FRAUDE ESTOD Honor hic est, pro privilegio ipsi tributus à Decemviris, ut cùm cæteris in funere coronæ longæ non possent imponi, huic soli possent sine fraude (quod veteres dicebant, *se fraude*,) hoc est sine offensione Legis, vel etiam sine multa. Pro *parentalibus ejus* apud Ciceronem & Plinium vulgò legitur: *& parentibus ejus*, quam lectionem novissimè etiam Marcilius retinuit *d. loco.* Sed Ursinus ex conjectura sic mutavit, ut dixi, cùm absurdum & contra jus naturæ ipsi videretur, parentes liberis suis superstites ominari, quod ordini naturæ adversum omen in vulgata illa lectione inesse putat. Durabant autem parentalia per IX. dies à morte cujusque, & nono demum sepeliebatur cadaver, ut docet Kirchmannus *libr. 4. De funer. Rom.* & Joan. Meursius *libr. sing. De fun. cap. 26. & seq.* Posset tamen fortean pro vulgata Plinii & Ciceronis lectione contra conjecturam Ursini non improbabiliter dici; illud omen, ut liberi ante parentes moriantur, non necessariò inesse illi legis lectioni, cùm possint coronæ à filiis partæ etiam parentibus eorum imponi, viventibus ac superstitibus licet ipsis filiis: & potuisse coronas eas reportari à funere domum, atque adservari usque ad tempus mortis etiam filiorum Ita dico, videri mihi honorem coronæ à filio partæ sua virtute communem esse potuisse eidem cum parentibus. Hæc mea esto conjectura conjecturæ viri Clarissimi opposita.

Illa

Illa verba Legis: Quom Entus Positos Est, Quomque Foris Exfertor, sive Cum Intus Positus Est, Cumque Foris Effertur: significant, non uno die aut breve tempus adhibitum hunc impositæ coronæ honorem, sed per ipsos novem dies continuatum fuisse. Ad nonum enim diem usque cadaver humi destitutum domi jacebat, pedibus januæ obversis: & nono demum die elatum sepulturæ mandabatur: & domi autem & foris coronatum erat.

Hæc satis mihi concinna videtur expositio hujus legis: de qua alii aliter commentati sunt. Si quis autem caussas, inquirat, cur mortuos coronare Soliti sint prisci illi mortales, præter honoris significationem etiam aliæ possunt reddi: v. g. I. ut hac florum sparsione, si quidem ex floribus contextæ essent coronæ, testarentur sibiq; ante oculos sisterent brevitatem hujus tàm fluxi ævi, in quo ea, quæ spectatissimè florent, celerrimè marcescunt, ut verbis utar Plinii *libr. 21. c. 1.* II. ut significarent securitatem à turbis atq; negotiis remotam & vacantem, qua jam mortuus frueretur: quam caussam indicat Clemens Alexandrinus *lib. 2. stromat. c. 8.* III Poëta quoq; aliam rationem reddit apud Joan. Stobæum in comparatione vitæ & mortis, qui satis mirificè ritum hunc coronationis, ut & unctionis, de qua supra dictum, interpretatur. Ait enim quasi ad convivia sic dimitti. Potest & IV. ratio addi, quia quemadmodum victores certaminum coronantur, ita & illi qui certaminibus hujus vitæ defuncti sunt corona digni videantur..

Postremò notandum, Eundem ritum coronandi, SS. Patres, qui nihil prorsus sibi suisq; Christianis commune esse volebant cum paganis (quæ enim communio luci cum tenebris, aut Christo cum Beliale? Ut ait Paulus *ad Corinth. scribens.*) gravissimè reprehendere solitos: ut vel ex Tertulliano *in libro de corona militis* videre est, & Minutii Felicis *Octavio*..

CAPUT XI.

ALIA LEX DE SUMPTIBUS FUNErum minuendis..



Junt Decemviri: Uni Plura Funera Ne Facito, Lectosve Plures Ne Inferto: Neve Aurum Addito.

Vestigia hujus Legis extant apud Ciceronem *lib. 2. de ll.* Intelligimus autem hinc, ante illam legem fuisse hoc factitatum, ut unius hominis cadáveri funera ambitiosè multiplicarentur, atq; ut idem pluribus lectis efferretur. Hoc enim gloriosum sibi putabant. Videatur Servius *lib. 5. & 6. Aeneid.* Sed cum hoc & ineptum & nimis sumptuosum esse putarent Decemviri, lege lata. id prohibuerunt..

LECTOSVE PLURES.) scilicet uno. Male observatum hoc est moribus. Legimus enim in historia Romana Sullæ funeri sex millia lectorum adhibita. Videatur & Tacitus *lib.4. Annal.* ubi de funere Drusi; & Dion Cassius *lib.56.* ubi de funere Augusti.

Ad postrema legis verba quod attinet, NEVÉ AURUM ADDITO.) ea Hotomannus aliiq; ad sequentem Legem referunt. Sed placet magis, quod Marcilius *cap.97.* addit huic legi, qua plures lecti in ferri prohibentur, ut intelligamus, prohiberi etiam inauratos lectos. Quæ omnia ad sumptus funerum inutiles, inanes ac superfluos rescecandos pertinere, cuivis est manifestum.

CAPUT XII.

Alia lex, superioris Exceptionem continens.

AIunt Decemviri: AST QUOI AURO DENTES VINCTI ERUNT, IM CUM ILLO SEPELIRE URERE VE, SE FRAUDE ESTOD. *Dentes auro vinctos* alii interpretantur eos, quos quis elapsos vel evulsos sibi auro incrustavisset atq; adservasset: alii factitios, insititios & exemptiles auroq; devinctos: quod genus dentes hodieq; videmus nonnunquam ex ebore fieri, qui possint in reliquam seriem dentium inseri ad explendam sedem eorum, qui forte exciderunt, quod fit adjuvandi sermonis gratia, quæ redditur difficilior dentibus primoribus præsertim, qui & incisores appellantur, elapsis. Nam dentes illi ad formandam articulatam vocem non parum conferunt. Apud veteres autem Romanos creberrimum hoc fuisse, ut factitii & exemptiles gestarentur dentes, ex multis Martialis locis constat. 1, 73. 5, 45. 9, 38. 12, 23. & 14, 56. Sed sive priorem sive posteriorem interpretationem sequamur de genere horum dentium, illud certum est, I. aurum illis adhibitum fuisse. II. Licuisse eos dentes cum suo auro vel exurere unà cum reliquo cadavere, vel sepelire; idq; Decemviros sine fraude esse jussisse, id est sine mulcta vel pœna: ut ita hæc lex superioris exceptio quædam fuerit: quod & Cicero monet. Ratio exceptionis hæc mihi esse videtur, tùm ut honos iste haberetur dentibus; in quibus splendidandis magna veterum cura fuit, ut ex Apuleii quoq; Apologia notum est: tùm quia parva jactura tantillæ auri particulæ, visa fuit Legislatoribus. Balduinus tamen *c.31. p.147.* censet, ineptum fuisse, quod XII. tabb. cum nollent auro ornari cadavera, tamen paterentur ea non solum sepeliri, sed etiam uri cum istis dentibus auro vinctis. Et Aristoteles quoq; notat, in antiquis legibus aliqua inesse inepta & ridicula.

In verbis legis nostræ notetur QUOI, pro *cui*, & IM pro *eum* antiquè positum.

CAP.

CAPUT XIII.

Lex de rogo & busto.



Uprà dictum est de lege, quæ prohibebat ne Cadavera in urbe cremarentur. Sequitur jam alia lex ad ustrinam eorundem pertinens.

Ajunt Decemviri: ROGUM BUSTUMVE NOVUM PROPIUS SEXAGINTA PEDES ALIENAS ÆDES, SI DOMINUS NOLET, NE ADICITO.

Inter *rogum*, *bustum* & *pyram* quid sit discriminis, docet Servius, Nempe: *pyra* est ipsa strues seu congeries lignorum; *Rogus*, cum ardore cœpit. *Bustum* cum jam est exustum, quasi bene ustum. Quod tamen discrimen non semper ita accuratè observatur in usu. Nam rogum dici etiam cum nondum ardere cœpit, apparet ex superiore illa lege, *Rogum ascia ne polito.* nemo enim ligna jam ardentia polire potest. Deinde Bustum aliquando & pro sepulchro seu tumulo accipitur: ut *in h. l. n.* in qua alioqui bis idem diceretur. Cujus hic est sensus: Neminem debere ædibus alienis admovere rogum vel bustum novum propius sexaginta pedes, in vito domino ædium. Ratio prohibitionis indicatur ab ipso Cicerone, quia Lex verita sit incendium acerbum. Ejus autem metus & periculum cessat, si ultra 60. pedes distet ab ædibus rogus sive bustum. Cessante autem ratione legis, cessare debet ejusdem dispositio sive prohibitio.

Sed ÆDES hic intelligendum esse eas, quæ extra urbem sitæ sunt, satis colligimus ex eo, quia in urbe cadavera uri & sepeliri jam alia lege Decemviri prohibuerant. Si igitur ædes urbanas quis hic accipere vellet, superflua fuisset illa lex præsens: Quia qui prohibuit in urbe cremari cadavera, is hoc ipso etiam 60. pedum, & multò amplius spatium prohibuit. Deinde ex eo quod lex facit alienarum ædium mentionem, satis intelligi datur, propriis ac suis quemq; ædibus sine fraude potuisse rogum bustumve etiam propius 60. pedibus, sive intra 60. pedes admovere. Accedit quod suæ quisq; rei liber sit moderator & arbiter. *leg. 21. in re mandata. C. Mand. l. 2. D. si à par. quis manum. sit. l. 14. dudum. C. de contrah. empt. l. 7. C. de relig. & sumpt fun.*

Tertiò ex eo, quod ait Lex, SI DOMINUS NOLET, satis colligimus, volente & consentiente domino ædium licuisse propius 60 pedes admovere rogum bustumve: cujus exceptionis ratio est; tùm illa, quia volenti non fit dolus, neque damnum, neq; injuria: tùm quia potest quisq; suum jus remittere vel deterius constituere paciscendo, vel consentiendo alteri. &c.

Deniq; notandum ex h. l. qnod dicitur, BUSTUM NOVUM. Vetus igitur bustum sive sepulchrum etiam propius admovere licuit, nempe si quis jam olim solitus esset bustum habere intra 60 pedes juxta ædes alterius. Vetustas enim pro lege habetur minuendarum litium caussa. *l. 2. in pr. & l. ult. D. aqua & aqua pluv. arc.*

Cum hac lege congruit quod ait Pomponius *in l. si propius D. de mort. infer.* Si propius ædificium alienum intra legitimum modum mortuus illatus sit; posteà eum prohibere non poterit ædificii dominus, quò minùs alium mortuum eò inferat, vel monumentum ædificet, si ab initio domino sciente hoc fecerit: ubi legitimum modum secundum hanc ipsam legem nostram Decemviralem intelligere debemus LX. pedum: ut rectè monuit Anton. Augustinus, cùm frustra se torserit ibi Accursius.

CAPUT XIV.

DE PROHIBITA SEPULCHRI BUSTIVE usucapione.



Estat adhuc una alterave lex ad jus sacrum pertinens; cujus appellatione complectimur hic etiam Religiosum, quod de sepulchrorum jure agit.

Ejus legis verba hæc fuisse cum Marcilio conjicere licet: FORI BUSTIVE ÆTERNA AUCTORITAS ESTO: Ad exemplum scilicet illius legis: *Rei furtivæ æterna auctoritas esto*; vel *Quod surreptum erit ejus rei æterna auctoritas esto*: de qua lege infrà dicetur *parte 3. De jure privato.* Quod autem Hotomannus ita legem refert: NE FORUM SEPULCHRI BUSTUMVE USUCAPITO: sciendum, eam potiùs esse explicationem verborum, quibus lex Decemviralis utebatur. Nam cujus rei æterna esse jubetur auctoritas, ea usucapi hoc ipso prohibetur. Sententia igitur legis nostræ non alia est, quàm non posse usucapi vestibulum sepulchri, (hoc enim ibi significat *forum*, ipso Cicerone interprete *l. b. 2. de ll.* cum quo congruit Festus *in verbo Forum*) bustumvé. Ratio est secundum Ciceronem, ut tuerentur Decemviri jus sepulchrorum, quod minueretur, si hic locum haberet usucapio. Huc pertinet, quod ait Cicero *Philipp. 9. Sepulchrorum sanctitas in ipso solo est, quod nulla vi moveri, neq; deleri potest.* Idem quod ait idem Cicero *d. lib. 2. d. ll. Sepulchrum multa religiosa jura complectitur.* Hinc est, quod etiam jure nostro nullo tempore procedere dicitur usucapio, si quis rem sacram vel religiosam possideat: *§. 1. sed aliquando. Institut. d. Usucap.* Item hinc est quod longa possessione jus sepulchri non tribuitur ei, cui jure non competit. *l. pen. de mort. infer.*

Observandum obiter, veteres dixisse *jurctum* pro *jure actum*, quo vocabulo τύμβον id est sepulchrum denotabant: ut ex vet. Glossario notavit Marcilius.

CAP.

CAPUT XV.

De Laudationibus funebribus.

Ajunt Decemviri: HONORATORUM VIRORUM LAUDES IN CONCIONE MEMORANTOR: EASQUE ETIAM CANTUS AD TIBICINEM PROSEQUUNTOR.

Extat similiter apud Ciceronem *lib. 2. de ll.* ubi ait, hæc esse in more, cum superiora sint in XII. secundum naturam, quæ norma sit legis. Quod ita interpretatur Ant. Augustinus *ad 12. tabb. p.* 197. esse quidem etiam hanc legem in XII. tabb. sed tamen illuc non ex natura, sed ex more ducta. Alii tamen hanc legem non putant fuisse in XII. tabb. sed à Cicerone compositam, & ex consuetudine Romanorum potiùs, quam ex jure scripto sumptam: (sicut etiam illam alteram: *Funus ut indicatur, si quid ludorum*: unde funeris indicti appellatio fluxit, Item, *Dominus funeris utatur accenso atq; lictoribus*: (ubi, quod obiter notandũ, Accensus significat ministrum consulis, sive viatorem, ut docet idem Anton. Augustinus) Quod mihi probabilius videtur. Quicquid sit, hinc intelligimus, quàm vetustus sit mos orationum & laudationum funebrium, quæ apud Romanos præsertim in claris & illustribus familiis, frequentes fuerunt, & pro rostris fiebant: Quibus tamen laudationibus mortuorum Cicero conqueritur (*in Bruto*) historiam rerum Rom. factam esse mendosiorem, quod multa in eis scriberentur, quæ non sint facta, falsi triumphi, plures consulatus, genera etiam falsa, & à plebe transitiones, cùm homines humiliores in alienum ejusdem nominis genus infunderentur. Idmq; & Livii est judicium *extremo lib. 8.* funebribus laudationibus vitiatam esse temporum memoriam, falsisq; imaginum titulis, dum familiæ ad se quæq; famam rerum gestarum honorumq; trahunt. Nec tantùm laudati sunt in funere viri, sed etiam feminæ. Nam Q. Catulus filius pietate erga matrem Pompiliam ductus primus hunc morem introduxit. Sic de Octavio Augusto scribit Suetonius *cap. 8.* ipsum cum duodecimum annum ageret pro concione laudavisse aviam Juliam defunctam.

CAPUT XVI.

Plures Leges aliæ ad jus sacrum pertinentes.



Equid in hoc tractatu desiderari possit, etiam illas Leges ad extremum sub hoc capite referre licet, quas Oldendorpius, Steph. Pighius, & alii ex Cicerone 2. *lib. de ll.* sumpserunt: cùm tamen non tàm sint Decemvirorum, seu XII. tabb. quàm Ciceronis ipsius leges; memorabiles tamen.

vel polire. Rudia igitur & impolita ligna rogo extruendo adhiberi voluerunt. Nã quæ ineptia vel stultitia est, tantum curæ, laboris & sumptus impẽdere lignis mox comburendis, tamque pretiosum facere cinerem? Malè tamen servata fuit apud Romanos ista Lex. Non tantum enim asciati fuerunt & politi rogi, sed etiam picti, ut apparet ex Plinio *lib. 35. c. 7.* & Statio, *2. Sylv.* Nec tantum rogi seu pyræ, sed etiam monumenta marmorea exasciabantur. (unde sæpè in antiquis Inscriptionibus legimus, monumenta sub ascia dedicata; & ascias videmus ibidem insculptas) ut docet Marcilius *c. 91. p. 261.* Plura videantur apud Joan. Kirchmannum *lib. 3. c. 1.* & Meursium *cap. 25.* uterque ex Servio notat discrimen quod fuerit inter *Pyram, Rogum, & Bustum*, quod & *Bustar*.

CAPUT VI.

Lex prohibens nimii luctus indicia.



Actenus De legibus, nimii sumptus funerum prohibitoriis. Ut autem in sumptibus, ita & in luctu modum excedebant, ferè usq; ad insaniam. Solebant enim & capillos evellere, sive comas laniare, & pectora nudata tundere palmis, & plangere lacertis, & mammas unguibus dilaniare, & genas vultumque ipsum fœdare, ut sanguis erumperet, quod ex Virgilio, Ovidio, Varrone, Servio *in 3. & 12. Æn.* & Artemidoro, aliisque variis auctoribus probant doctissimi viri, Kirchmannus *lib. 2. c. 11.* & Meursius *c. 23* In summa, insolabiliter se lugere quibusvis etiam deformissimis gestibus palàm faciebant; non solùm ad insaniam, verùm etiam ad ambitionem & ostentationem. Estque memorabile exemplum nimii luctus muliebris apud Petron. Arbitrum, in matrona Ephesina &c. Quid enim aliud facerent, qui nullam haberent spem certam, restare aliquid sui post mortem aut alteram ac meliorem vitam, sed omnia cum morte terminari credebant? Quo respexit Apostolus *2 Thess. c. 4. v. 13.* ubi vetat Christianos ad hoc exemplum suos lugere mortuos. Nec mirum hos mores improbatos fuisse Apostolo: cùm etiam sanioribus Ethnicis displicuerit: & illi, qui legum ferendarum jus habebant apud illos, studuerint eos extirpare. Huc enim & Solonis lex pertinuit, de qua testatur Plutarchus *in eius vita*, prohibens inordinatam illam ac deformem & intemperantem rationem lugendi: & eodem pertinuit L. Xviralis, de qua hoc capite agimus.

MULIERES, inquit, GENAS NE RADUNTO, NEVE LESSUM FUNERIS ERGO HABENTO.

Meminit huius Legis & Cicero *in lib. 2. de ll.* & Plinius *lib. 11. c. 37.* & Festus, & Servius *in 12. Æn.* Infra oculos, inquit Plinius, malæ homini tantum, quas prisci genas vocabant, 12. tabb. interdicto radi à fœminis eas vetante. ubi non est audiendus Lipsius *in Epist. quæst.*

Bimembris autem est lex, priori capite prohibens à mulieribus radi genas, posteriori lessum haberi.

Ad prius caput quod attinet: sciendum, *Radere* hîc nihil aliud esse quàm laniare,

niare, lacerare, scindere, lædere; non quidem novacula, qua aliàs utimur in rasura, sed vel unguibus: quamquam barbari quidam legantur aliquando etiam pugiunculis seu gladiolis genus sibi lacerantes, ejulavisse, ut est apud Agathiam, *libr. 5. hist.* Fallitur ergo Servius, cum sic concipit verba legis nostræ: MULIER FACIEM NE CARPITO. Unde quidam apud Ciceronem *d. loco* restituere conati sunt, CARPUNTO, pro RADUNTO: non rectè, ut docet Marcilius *p. 262.* Fallitur quoque doctissimus vir Hadr. Junius *in comment. de coma, cap. 2.* ubi putat, ideò prohibitum fuisse mulieribus, ne genas raderent, ne diutino radendi usu pilis succrescentibus, quos muliebribus genis natura denegavit, quasi in alterum sexum transirent, & barbam producerent: quod satis est ridiculum; ut etiam illud, Mulieres in exequiis & luctu ideò solitas ora lacerare, ut ostenso sanguine inferis satisfacerent, id est, manes placarent, atq; ita imaginē quandam restituerent prisci moris, quo solebat ante rogos effundi humanus sanguis vel captivorum vel gladiatorum: quod tamen Servius ex Varrone annotavit. Sed cur genas potiùs quàm aliam quampiā corporis partem radebant ac laniabant? An propter cognatam quandam propensionem commiserationis, quæ est in genis, sicut & in genubus, & oculis, teste Isidoro *lib. 11. orig. c. 1.*

In altero legis membro qui nominatur *lessus*, nihil aliud est, quàm muliebris & lugubris ejulatio sive lamentatio, ipso interprete Cicerone *in d. libr. 2. de ll. & in 2. Tusc. quæst.* Falluntur ergo, qui suspicati sunt, genus quoddam vestimenti lugubris apud veteres dictum fuisse lessum. Utitur eodem verbo etiam Plautus *in Truculento, SC. 13.* Thetis quoque etiam lamentando lessum fecit filio, pro quo Tertullianus dixit *in lib. de Anima*: *Sed & Thetis planxit filium.* Nomen hoc à Græco κλαῦσις derivabat doctissimus amicus noster Joan. Ladislaus remota initiali litera κ, ut fiat *lausus.* Promiscuè enim *lausum, losum, lesum* & *lessum* dici solitum notat etiam Lipsius *in Quæst. Epist.* Non igitur prohibuerunt Xviri, ne quis mortuum defleret. (Hoc enim si moderatè fiat, naturale est, nec reprehensionem meretur. Unde & Plato *lib. 12. de ll.* absurdum esse censet, fleri mortuum jubere aut vetare:) tametsi Ennius quasi Ædilis quidam edixit,

Nemo me lachrymis decoret, nec funera fletu
Faxit: Cur? volito vivu' per ora virûm.

Sed immoderatam atque deformem lamentationem, ejulationem, & planctum & fœmineos ululatus prohibuerunt. Quum autem Xviri mulieribus tantum disertè prohibuerint & rasuram seu laniationem genarum, & lessum seu lamentationem: quæri posse video, an igitur viris permiserint talia luctus signa? quod negandum est: nam quod deforme est in mulieribus, & proinde ipsis interdicendum; hoc multò minus in viris ferendum est. Ideò autem de mulieribus cautum fuit lege, Quia hic sequior sexus propter imbecillitatem animi magis obnoxius est affectibus, & dolori indulgere solet. Leges autem illi potissimum parti occurrere consueverunt, in quam maximè peccatur, ut aliàs etiam admonuimus.

CAPUT VII.

DE OSSIBUS NON LEGENDIS.



Equitur alia ad funera pertinens Lex.

Ajunt Xviri: HOMINI MORTUO NE OSSUA LEGITO, QUOI (al. QUO) POST FUNUS FIAT: EXTRA QUAM SI MILITIÆ AUT PEREGRÈ MORTUUS SIT.

Fundus huic legi est apud Ciceronem *2. de legibus*. *Ossua* pro *ossa* dicebant veteres: unde & *ossuarium* legimus *in l.2.D.de sepul.viol.& in veteri inscriptione*, JUL. FUSCINIA OSSUARIUM VIVA SIBI FECIT. Quo significatur locus in quo ossa reconduntur. Acutè autem Ræverdus *c.15.* distinguit inter hæc duo: *Homini mortuo ossa legere*; & *hominis mortui ossa legere*. Priori formula significari vult ademptionem aliquam ossium cadaveri factum. *Legere* enim est adimere & auferre: unde & *sacrilegus* & *sacrilegium* & *sacra legere* dicta sunt. Posteriore significatur collectio ossium hominis dispersorum. Neque verò putandum, Xviros. hac lege prohibuisse collectionem ossiculorum, quæ fortè cineribus permista remansissent, ne illa conderentur cum cineribus: sed potiùs ademptionem alicuius membri è cadavere, quod aliò deportatum humandi causa duplicaret funeris sumptus. Nam hac ratione funeris sumptus augeretur, quod cavere voluerunt legislatores: Illa non item. In summa voluerunt Xviri sumptus & impensas funerum minui, quantum honestè fieri posset: eoque & hæc eorum lex pertinuisse existimanda est. Addiderunt autem geminam exceptionem: 1. si quis in bello mortuus esset: 2. si peregrè. His enim ossa legi domumque referri potuerunt, ad quæ servata & transportata fierent justa, reliquo corpore in terra peregrina combusto. Ratio harum exceptionum est, partim favor eorum, qui pro patria mortem oppetierunt, per pulchra, ut Virgilius ait, vulnera: qui favor etiam alia in jure meruit singularia, &c. partim commiseratio erga peregrè mortuos. Quid quod nonnulli etiam desiderio patriæ hoc ipsum testamento cavebant & heredibus mandabant, ut ab illis domum reportati sepelirentur in patria? Allegatur ad hanc rem (à Balduino *p.144.*) testimonium vetus cuiusdam Favonii, qui in Lusitania occubuit olim in bello contra Viriatum. Usque adeò, secundum Poëtam,

Nescio qua natale solum dulcedine cunctos
Ducit, & immemores non sinit esse sui.

Ut etiam mortui suas reliquias in ea condi & quiescere quàm alibi malint. Huc pertinent aliquot Leges in Pandectis, quæ de impensa facta in transferendis in aliam regionem peregrè mortuis loquuntur: ut *l.14 & si quis. §.4. impensa, l. 37. funeris sumptus. D.de relig.& sumpt. fun.l.pen.§.2.de illo.D.de condit. & demonstr.*

Notandum tamen, SCtum bello Italico factum; quo cautum est, ut in bello mortui sepelirentur ubicunq; occubuissent: teste Appiano *lib.1.bellor.civilium*, ubi & rationem eius addit.

CAP.

CAPUT VIII.

DE UNCTIONE CADAVERUM, ET CIRcumpotatione funebri.



Etustissimus est mos ille ungendi cadavera, quo hodiè ferè tantùm utuntur magnates ac principes. Legimus enim passim apud historicos tàm sacros, quàm profanos, hunc morem & apud Aegyptios & Persas receptum fuisse, & apud Hebræos, & apud Romanos, & apud Christianos veteres. De Aegyptiis videri potest Herodotus *lib. 2.* & Cicero *Tusc. 1.* Pomp. Mela *lib. 1. cap. 9.* Diodor. Siculus *libr. 1.* De Persis Herodotus *libr. 1.* Cicero *Tusc. 1.* & Strabo *libr. 15.* De quibus illud in primis mirum, quod aromatibus condita & arefacta cadavera etiam conviviis suis tanquam compotores adhibuerint, ut ex Silio Italico *lib. 12.* & ex Luciano oculato teste didicimus *libr. De luctu.* De Hebræis notum vel ex historia passionis Christi ac resurrectionis, *Matth. c. 26. & Joan. 19.* De Romanis testatur notissimus Ennii versus: *Tarquinii corpus bona femina lavit & unxit.* Solebant enim defunctorum corpora etiam lavare ante uncturam. Utrumque & avertendi vel certè minuendi fætoris, & à putrefactione diutiùs præservandi cadaveris gratia. De Christianorum ritu testantur duo vetustissimi & eruditissimi scriptores, Tertullianus *in Apologet. cap. 42.* & Arnobius *libr. 1.* In Ecclesia autem Romana etiam moribundis adhuc spirantibus adhibetur extrema unctio, quam sacramentis annumerant, quod reprobant qui reformatam religionem amplectuntur.

Sed ut Romani (de quibus nunc potissimùm est dicendum) inter servos ac liberos homines aliquid servarent discriminis, nec promiscuè utriusque generis homines aliquid servarent discriminis, nec promiscuè utriusque generis homines honorarent, servorum cadavera Decemviri ungi prohibuerunt. Servilis Unctura Tollitor (inquit lex apud Ciceronem *libr. 2. de ll.*) Omnisque Circumpotatio.

Bimembris hæc quoq; lex est, in qua 1. prohibetur unctura servilis. 2. omnis circumpotatio.

Ad *uncturam* quod attinet, manifestum est ex ipsis legis verbis, non omnem uncturam vetari, sed tantum servilem, quam pollunctoriam dixerunt. Videatur Nonius Marcellus *in verbo, Pollinctores.* Ex qua prohibitione Decemvirali colligimus, anteà servos etiam ungi solitos: alioquin enim non fuisset prohibitione opus. Alia verò unctura liberorum & ingenuorum corporum permissa mansit in usu. Huc unguentorum inter impensas funeris mentio fit etiam à Macrobio *in leg. 37. D. de relig. & sumpt. fun.* plura videantur apud Kirchmannum *lib. 1. de fun. Rom. c. 7. 8. & 9.*

Ad *circũpotationẽ feralẽ* quod attinet, ita vocat Cicer. funebres seu sepulchrales epulas, quę Græcis περίδειπνα dicebãtur Latinis etiã *silicernia*, itẽ *parentalia*. Usitatũ quippe fuit apud priscos illos Romanos, sicut etiã Athenienses ut celebrarent epulũ aliquod funebre & circũpotarent coronati. Cui mori, satis quidẽ absurdo & improbabili, occurrere voluerũt & Solon Athenis, & Xviri Romæ. Quid.n. absurdius quã ebrietas & lætitia in luctu? quid magis absonũ, quã ubi cadaver alienũ sepelieris terra, etiã propriã animã & sensũ vino sepelire? Sed quidquid sani & sapiẽtes viri hac de re cõstituerint; legib. mali mores subinde potẽtiores, pertraxerũt illas in potestatẽ suã, ut cũ Plauto loquar. Nec Romani soli legẽ illã Xviralẽ postea insuper habuerũt ac violarũt, (ut ex Tertull. *apolog. c. 14.* discimus, cùm ait: *Quid differt ab epulo Jovis silicerniũ?*) Sed etiã superstitionis & luxuriæ illius cõtagio Christ. mores infecit: ut apparet ex scriptis S. Cypriani, Ambrosii, August. & aliorũ, quib. multũ fuit negotii in illis vitiis corrigẽdis. *Novi multos*, inquit August. *li. de morib. Eccl. Cathol. c. 34. qui cũ luxuriosissimè super mortuos bibũt, & epulas cadaveribus exhibentes, super sepultos seipsos sepeliunt.* Et Cypria. *li. de duplici martyrio. Temulentia adeò cõmunis est*, inquit, *Africa nostra, ut propemodũ nõ habeatur pro crimine. An non videmus, ad martyrũ memorias. Christianũ à Christiano cogi ad ebrietatẽ?* Plura ad hanc rẽ videre licet apud Kirchm. *li. 4. de Fun. Rom. c. 4. 5. & 6.* Memorabile q[uo]q[ue] est, quod de Hispan. suis scribit Ant. August. primũ Ilerdensis Episcopus, postea Tarraconensis Archiepisc. Vir doctiss. & de elegantiori Jurisprudẽtia optimè meritus: *Sane circũpotationib. nostris & cũviviis, quæ in ædib. sacris mortuorũ caussa fiunt, atq; etiã ob Divorũ, ut ipsi existimant cultũ, opus esset nunc aut hanc legẽ restitui* (loquitur de hac ipsa lege nostra) *aut sacra Põtificum Decreta. Laodicensis & Carthaginiensis concilii, quæ à Gratiano referuntur* (in Can. non oportet. 4. & can. nulli. 5. Dist. 42) *Item, apud Arelatenses quod in Cõciliorum libris reperitur* (c. 3 in fin.) Ita ille *cap. 44. expositionis XII. tabb.*

Sed cur OMNIS circũpotatio dicitur in lege nostra? Quia nõ una nec simplex erat. Nam & in ipsa unctura circũpotare, & mulsũ ad portã dare solebãt, & à funere sive ab exequiis reversi aliã instituebant cõpotationẽ, ut docet Marcilius, *c. 94. p. 268.*

CAP. IX. *Rursum alia Lex, ad minuendas funerum impensas pertinens.*

AJunt Decemviri: NE SUMPTUOSA RESPERSIO FIAT. NE MURRATA POTIO MORTUO INDITOR: NE LONGÆ CORONÆ, NEC ACERRÆ ADHIBENTOR

Hanc legem, cujus item vestigia apud Ciceronem brevissimè percurremus. In *Respersionem* intellige rogi. Solebant enim vino respergere rogum, & aliis quoq; pretiosis liquoribus, ut nonnulli annotarunt: quod ne fieret anteà quoque lege Regia prohibuerat Numa: Sicut & aliæ quædam leges Regiæ etiam in XII. Tabb. à Decemviris assumptæ sunt. Meminit & Plinius *lib. 14. cap. 12.* ubi *Postumiam legem*, id est funebrem vocat, sive de iis quæ post mortem hominis fiunt latam. Videntur autem Decemviri non omnem omninò respersionem rogi prohibuisse, sed tantùm eam, quæ nimis esset sumptuosa & modum excederet. Quis autem legitimus respersionis modus fuerit, non facilè quis dixerit. Marcilius duplicem facit [illegible] in rogum ardentem. 2. In rogum extinctum, & in ipsos cineres

Secundò

Secundò ad *murratā potionē* quod attinet (quę & absolutè *murina* dicebatur) ea veteres utebātur, ut ex Festo apparet. Qualis autem illa & unde sic dicta fuerit potio, an à Græco *μῦρον*, quod unguentū denotat, an à myrrha, doctiss. virorū dissentientes sunt opiniones: quas refert & examinat Hieron. Mercurialis *li.5. Variar. lect. c.1.* cōcludens, videri murratā seu murrinā potionē fuisse artificialē quandā & dulcē potionē à vino distinctā, veterib. Romanis pervulgatā, sed apud posteros eorū desitam. Sed quod potionē murrinā à vino separat Mercurialis id latè reprehendit Marcil. *p.271.* Nā & vinū factitiū nō minùs est vinū quā nativū. Videatur & Plin. *li.14. c.13.* & Plaut. *in Pseudolo.* Sed quid (inquies) cū murrata potione mortuis? scilicet solebāt Rom. in os mortui indere murinā velut nectareā potionē, tāquā in cœna viatica ad cœlū, ut qui jamjā dii fierent. Id ut grande nefas existimantes Xviri, prout est murinum (seu nectar) à libationib Deorū sive sacrificiis ad funera & in os mortui transferre: prohibuerunt: ut notat Marcil. *p.276.*

Tertiò, De *longis coronis* quod ait lex; sciendū varia genera coronarū apud veteres fuisse: & *longas* dictas ad differentiā rotundarū. Et longas quidē putant easdē esse cū lēniscatis coronis, id est, unde dependent fasciolæ, has in *lemniscos* vocabant. Non solū autem fores lōgis coronis ornabant (ut significat Ovid. *li.4. Fast. Et tegat ornatas longa corona fores.*) sed etiā iisdē redimibant funera ac sepulchra. Videatur Plin. *li.21. c.3* & Tertull. *li. de coron. milit.* Bald putat, longas coronas cultui Deorū adhibitas fuisse: & ideò mortuis negari, per l. XII. tabb. ne divini honores cadaverib. adhiberi viderentur. Nō tamen omnes coronas mortuis & funerib. prohibuerunt Xviri, sed quasdā in usu reliquerunt ac permiserunt: ut inf. *c. prox.* dicā. Sequitur in l. nostra: NEC ACERRAE, sc. sunto. Apud Cicer. *in 2. de ll.* quidā legunt *præferantur* alii *prætereantur*, utrumq; vitiosū est. Subaudiendū n. *sunto. Acerra* a. secundū quosdā fuit ara, in qua ante cadaver posita odores incendebantur: secundū alios verò est thuribulū seu arcula thuraria. Priorē sentent. præfert Hotom. posteriorē Marcil. In eo tamē omnes cōveniunt, thura sive alios odores inibi adoleri cōsuevisse: inquo cū species quædā cultus divini inesse videretur, Xviri id in funerib. fieri vetuerunt. Plurimū a. differt ab acerra *Arcera*, quo vocabulo etiā usi sunt Xviri in alia lege *de In Ius vocando*, de qua inf. dicemus. Nā *Arcera* vocabatur plaustrū undiq; tectū ac munitū, quasi magna quædā arca, vestimētis & stragulis instrata, qua portabātur ægri, & nimis senes, ut scriptum.

CAP. X. *De Coronarum quarundam in funeribus permissione.*

Dictum est *cap. præced.* de Coronis, quæ per Legem XII. Tabb. vetarentur funeribus adhiberi. Sequitur alia Lex permissiva, quæ superioris velut appendix sive exceptio censeri debet. Vestigia ejus extant apud Ciceronem *lib. 2. de ll.* & Plinium *lib. 21. c. 3.* Proponam autem verba Legis hujus, ut ea emendanda putavit Vir doctiss. Ful. Ursinus *in Not. ad leges & SCta. p. 287.* cujus felices conjecturas etiam amicissimus noster Joan. Kirchmannus probat *libr. 1. de fun. Rom. c. 11.* QUEI CORONAM PARIT IPSUS PECUNIÆVE EIUS VIRTUTIS ERGO DIDITOR: IPSEIQUE MORTUO PARENTALIBUS EIUS QUOM ENTUS POSITOS EST, QUOMQUE FORIS EXFERTOR, IMPOSITA SE FRAUDE ESTOD.

Hactenus verba legis ex conjectura Ursini, ad quam & Ciceronis & Plinii loca emendari possunt. Aliorum lectiones varias longum foret referre. Quæ ut tantò melius intelligantur, singulatim explicabo.

Ait ergo lex: QUI CORONAM PARIT, id est qui in sacro certamine victor evaserit suaque virtute athletica coronari meruerit: ubi notandum, *parit* antiquè positum pro *pepererit*: proindeq; non est assentiendum Jac. Rævardo, pro *parit*, reponenti *pacit*, id est pactus sit, vel pepigerit, & interpretatur de eo, qui non virtute, sed pecuniaria pactione coronam acquisierit, quasi is fraudem virtuti fecerit, proindeq; virtutis ergò & ipse & pecunia ejus argui id est reprehendi

debeat: quam ad rem allegat *l. unic. C. de athlet. libr. 10.* Utuntur quidem Decemviri in alia lege antiquo verbo *Pacit*, ut infrà videbimus in Explicatione legis de osse fracto & membro rupto: Sed ab hoc loco id alienum videtur, & concinnior Ursini interpretatio, cum qua & jam Hotomannus ferè consentit.

Sequitur in lege: IPSIUS PECUNIÆVE EIUS: sive ut alii IPSE PECUNIAVE EIUS: q. d. decemviri. Nihil interest, utrum ipse quis certaverit & victor evaserit, sive ipsius equi & servi & quadrigæ. Hæc enim omnia, equi servi, quadrigæ continentur in hac lege appellatione *pecuniæ*; quæ latissimè patet: ut explicatur *in l. 178. pecuniæ verbum. & l. 222. D. de V. S. cum simil.* Valet igitur hic quoque regula. Quod quis per alium facit, ipse fecisse videtur.

Porrò illa legis verba: VIRTUTIS ERGO DIDITOR: (sic enim legere malo, quam, VIRTUTISVE DIDITOR, ut est apud Ursinum: quod non capio) hunc habere sensum videntur, ut is ob rem præclarè gestam præconis voce proclametur sive victor renuntietur. Hæc enim pars legis pertinet ad illum honorem, qui vivo atq; videnti hieronicæ seu athletæ habetur: de quo veteri more præconii sive renunciationis publicæ, qua ornabantur victores sacrorum certaminum multa eruditissimè observavit ex variis auctoribus Petr. Faber *in Agonistico*, quæ apud ipsum legi possunt. Pro *diditor* vulgò legitur, *arguitor*: quod Lipsius *lib. 4. Epist. quæst. 27.* mutatum ivit in *arduitor*, id est additor: veteres enim *arduo* pro *addo* dixisse. (Balduinus *pag. 147.* leg. putat *duitor*) Marcilius *cap. [illegible] p. 277.* hanc Lipsii conjecturam reprehendens, hebes acumen vocat: ipseq. [illegible] vult retinere, *virtutis ergo arguitor*, id est ostentari debet illa corona in funere ejus, virtutis ergò.

Cætera in Lege ad honorem mortuo habendum pertinent: IPSIQUE MORTUO PARENTALIBUS EIUS &c. IMPOSITA SE FRAUDE ESTOD Honor hic est, pro privilegio ipsi tributus à Decemviris, ut cùm cæteris in funere coronæ longæ non possent imponi, huic soli possent sine fraude (quod veteres dicebant, *sefraude*,) hoc est sine offensione Legis, vel etiam sine multa. Pro *parentalibus ejus* apud Ciceronem & Plinium vulgò legitur: *& parentibus ejus*, quam lectionem novissimè etiam Marcilius retinuit *d. loco.* Sed Ursinus ex conjectura sic mutavit, ut dixi, cùm absurdum & contra jus naturæ ipsi videretur, parentes liberis suis superstites ominari, quod ordini naturæ adversum omen in vulgata illa lectione inesse putat. Durabant autem parentalia per IX. dies à morte cujusque, & nono demum sepeliebatur cadaver, ut docet Kirchmannus *libr. 4. De funer. Rom.* & Joan. Meursius *libr. sing. De fun. cap. 26. & seq.* Posset tamen fortean pro vulgata Plinii & Ciceronis lectione contra conjecturam Ursini non improbabiliter dici; illud omen, ut liberi ante parentes moriantur, non necessariò inesse illi legis lectioni, cùm possint coronæ à filiis partæ etiam parentibus eorum imponi, viventibus ac superstitibus licet ipsis filiis: & potuisse coronas eas reportari à funere domum, atque adservari usque ad tempus mortis etiam filiorum. Ita dico, videri mihi honorem coronæ à filio partæ sua virtute communem esse potuisse eidem cum parentibus. Hæc mea esto conjectura conjecturæ viri Clarissimi opposita.

Illa

Illa verba Legis: QUOM ENTUS POSITOS EST, QUOMQUE FORIS EXFERTOR, sive CUM INTUS POSITUS EST, CUMQUE FORIS EFFERTUR: significant, non uno die aut breve tempus adhibitum hunc impositæ coronæ honorem, sed per ipsos novem dies continuatum fuisse. Ad nonum enim diem usque cadaver humi destitutum domi jacebat, pedibus januæ obversis: & nono demum die elatum sepulturæ mandabatur: & domi autem & foris coronatum erat.

Hæc satis mihi concinna videtur expositio hujus legis: de qua alii aliter commentati sunt. Si quis autem caussas, inquirat, cur mortuos coronare Soliti sint prisci illi mortales, præter honoris significationem etiam aliæ possunt reddi: v. g. I. ut hac florum sparsione, si quidem ex floribus contextæ essent coronæ, testarentur sibiq; ante oculos sisterent brevitatem hujus tàm fluxi ævi, in quo ea, quæ spectatissimè florent, celerrimè marcescunt, ut verbis utar Plinii *libr. 21. c. 1.* II. ut significarent securitatem à turbis atq; negotiis remotam & vacantem, qua jam mortuus frueretur: quam caussam indicat Clemens Alexandrinus *lib. 2. stromat. c. 8.* III Poëta quoq; aliam rationem reddit apud Joan. Stobæum in comparatione vitæ & mortis, qui satis mirificè ritum hunc coronationis, ut & unctionis, de qua supra dictum, interpretatur. Ait enim quasi ad convivia sic dimitti. Potest & IV. ratio addi, quia quemadmodum victores certaminum coronantur, ita & illi qui certaminibus hujus vitæ defuncti sunt corona digni videantur.

Postremò notandum, Eundem ritum coronandi, SS. Patres, qui nihil prorsus sibi suisq; Christianis commune esse volebant cum paganis (quæ enim communio luci cum tenebris, aut Christo cum Beliale? Ut ait Paulus *ad Corinth. scribens.*) gravissimè reprehendere solitos: ut vel ex Tertulliano *in libro de corona militis* videre est, & Minutii Felicis *Octavio*.

CAPUT XI.

ALIA LEX DE SUMPTIBUS FUNERUM minuendis.



Junt Decemviri: UNI PLURA FUNERA NE FACITO. LECTOSVE PLURES NE INFERTO: NEVE AURUM ADDITO.

Vestigia hujus Legis extant apud Ciceronem *lib. 2. de ll.* Intelligimus autem hinc, ante illam legem fuisse hoc factitatum, ut unius hominis cadaveri funera ambitiosè multiplicarentur, atq; ut idem pluribus lectis efferretur. Hoc enim gloriosum sibi putabant. Videatur Servius *lib. 5. & 6. Aeneid.* Sed cum hoc & ineptum & nimis sumptuosum esse putarent Decemviri, lege lata id prohibuerunt.

LECTOSVE PLURES.) scilicet uno. Male observatum hoc est moribus. Legimus enim in historia Romana Sullæ funeri sex millia lectorum adhibita. Videatur & Tacitus *lib.* 4. *Annal.* ubi de funere Drusi; & Dion Cassius *lib.* 56. ubi de funere Augusti.

Ad postrema legis verba quod attinet, NEVÉ AURUM ADDITO.) ea Hotomannus aliiq; ad sequentem Legem referunt. Sed placet magis, quod Marcilius *cap.* 97. addit huic legi, qua plures lecti in ferri prohibentur, ut intelligamus, prohiberi etiam inauratos lectos. Quæ omnia ad sumptus funerum inutiles, inanes ac superfluos resecandos pertinere, cuivis est manifestum.

CAPUT XII.

Alia lex, superioris Exceptionem continens.

AJunt Decemviri: AST QUOI AURO DENTES VINCTI ERUNT, IM CUM ILLO SEPELIRE URERERVE, SE FRAUDE ESTOD. *Dentes auro vinctos* alii interpretantur eos, quos quis elapsos vel evulsos sibi auro incrustavisset atq; adservasset: alii factitios, insititios & exemptiles auroq; devinctos: quod genus dentes hodieq; videmus nonnunquam ex ebore fieri, qui possint in reliquam seriem dentium inseri ad explendam sedem eorum, qui fortè exciderunt, quod fit adjuvandi sermonis gratia, quæ redditur difficilior dentibus primoribus præsertim, qui & incisores appellantur, elapsis. Nam dentes illi ad formandam articulatam vocem non parùm conferunt. Apud veteres autem Romanos creberrimum hoc fuisse, ut factitii & exemptiles gestarentur dentes, ex multis Martialis locis constat. 1, 73. 5, 45. 9, 38. 12, 23. & 14, 56. Sed sive priorem sive posteriorem interpretationem sequamur de genere horum dentium, illud certum est, I. aurum illis adhibitum fuisse. II. Licuisse eos dentes cum suo auro vel exurere unà cum reliquo cadavere, vel sepelire; idq; Decemviros sine fraude esse jussisse, id est sine mulcta vel pœna: ut ita hæc lex superioris exceptio quædam fuerit: quod & Cicero monet. Ratio exceptionis hæc mihi esse videtur, tùm ut honos iste haberetur dentibus; in quibus splendidandis magna veterum cura fuit, ut ex Apuleii quoq; Apologia notum est: tùm quia parva jactura tantillæ auri particulæ, visa fuit Legislatoribus. Balduinus tamen *c.* 31. *p.* 147. censet, ineptum fuisse, quod XII. tabb. cum nollent auro ornari cadavera, tamen paterentur ea non solum sepeliri, sed etiam uri cum istis dentibus auro vinctis. Et Aristoteles quoq; notat, in antiquis legibus aliqua inesse inepta & ridicula.

In verbis legis nostræ notetur QUOI, pro *cui*, & IM pro *eum* antiquè positum.

CAP.

CAPUT XIII.

Lex de rogo & busto.



Uprà dictum est de lege, quæ prohibebat ne Cadavera in urbe cremarentur. Sequitur jam alia lex ad ustrinam eorundem pertinens.

Ajunt Decemviri: Rogum Bustumve Novum Propius Sexaginta Pedes Alienas Ædes, Si Dominus Nolet, Ne Adicito.

Inter *rogum*, *bustum* & *pyram* quid sit discriminis, docet Servius, Nempe: *pyra* est ipsa strues seu congeries lignorum; *Rogus*, cum ardore cœpit. *Bustum* cum jam est exustum, quasi benè ustum. Quod tamen discrimen non semper ita accuratè observatur in usu. Nam rogum dici etiam cum nondum ardere cœpit, apparet ex superiore illa lege, *Rogum ascia ne polito.* nemo enim ligna jam ardentia polire potest. Deinde Bustum aliquando & pro sepulchro seu tumulo accipitur: ut *in h. l. n.* in qua alioqui bis idem diceretur. Cujus hic est sensus: Neminem debere ædibus alienis admovere rogum vel bustum novum propius sexaginta pedes, in vito domino ædium. Ratio prohibitionis indicatur ab ipso Cicerone, quia Lex verita fit incendium acerbum. Ejus autem metus & periculum cessat, si ultra 60. pedes distet ab ædibus rogus sive bustum. Cessante autem ratione legis, cessare debet ejusdem dispositio sive prohibitio.

Sed Ædes hic intelligendum esse eas, quæ extra urbem sitæ sunt, satis colligimus ex eo, quia in urbe cadavera uri & sepeliri jam alia lege Decemviri prohibuerant. Si igitur ædes urbanas quis hic accipere vellet, superflua fuisset illa lex præsens: Quia qui prohibuit in urbe cremari cadavera, is hoc ipso etiam 60. pedum, & multò amplius spatium prohibuit. Deinde ex eo quod lex facit alienarum ædium mentionem, satis intelligi datur, propriis ac suis quemq; ædibus sine fraude potuisse rogum bustumve etiam propius 60. pedibus, sive intra 60. pedes admovere. Accedit quod suæ quisq; rei liber sit moderator & arbiter. *leg. 21. in re mandata. C. Mand. l. 2. D. si a par. quis manum. sit. l. 14. dudum. C. de contrah. empt. l. 7. C. de relig. & sumpt. fun.*

Tertiò ex eo, quod ait Lex, Si Dominus Nolet, satis colligimus, volente & consentiente domino ædium licuisse propius 60 pedes admovere rogum bustumve: cujus exceptionis ratio est; tùm illa, quia volenti non fit dolus, neque damnum, neq; injuria: tùm quia potest quisq; suum jus remittere vel deterius constituere paciscendo, vel consentiendo alteri. &c.

Deniq; notandum ex h. l. qnod dicitur, Bustum Novum. Vetus igitur bustum sive sepulchrum etiam propius admovere licuit, nempe si quis jam olim solitus esset bustum habere intra 60 pedes juxta ædes alterius. Vetustas enim pro lege habetur minuendarum litium caussa. *l. 2. in pr. & l. ult. D. aqua & aqua pluv. arc.*

CAPUT XV.

De Laudationibus funebribus.

AJunt Decemviri: HONORATORUM VIRORUM LAUDES IN CONCIONE MEMORANTOR: EASQUE ETIAM CANTUS AD TIBICINEM PROSEQUUNTOR.

Extat similiter apud Ciceronem *lib. 2. de ll.* ubi ait, hæc esse in more, cum superiora sint in XII. secundum naturam, quæ norma sit legis. Quod ita interpretatur Ant. Augustinus *ad 12. tabb. p.* 197. esse quidem etiam hanc legem in XII. tabb. sed tamen illuc non ex natura, sed ex more ducta. Alii tamen hanc legem non putant fuisse in XII. tabb. sed à Cicerone compositam, & ex consuetudine Romanorum potius, quam ex jure scripto sumptam: (sicut etiam illam alteram: *Funus ut indicatur, si quid ludorum*: unde funeris indicti appellatio fluxit, Item, *Dominus funeris utatur accenso atq; lictoribus*: (ubi, quod obiter notandũ, Accensus significat ministrum consulis, sive viatorem, ut docet idem Anton. Augustinus) Quod mihi probabilius videtur. Quicquid sit, hinc intelligimus, quàm vetustus sit mos orationum & laudationum funebrium, quæ apud Romanos præsertim inclaris & illustribus familiis, frequentes fuerunt, & pro rostris fiebant: Quibus tamen laudationibus mortuorum Cicero conqueritur (*in Bruto*) historiam rerum Rom factam esse mendosiorem, quod multa in eis scriberentur, quæ non sint facta, falsi triumphi, plures consulatus, genera etiam falsa, & à plebe transitiones, cùm homines humiliores in alienum ejusdem nominis genus infunderentur. Idmq; & Livii est judicium *extremo l. b. 8.* funebribus laudationibus vitiatam esse temporum memoriam, falsisq; imaginum titulis, dum familiæ ad se quæq; famam rerum gestarum honorumq; trahunt. Nec tantùm laudati sunt in funere viri, sed etiam feminæ. Nam Q. Catulus filius pietate erga matrem Pompiliam ductus primus hunc morem introduxit. Sic de Octavio Augusto scribit Suetonius *cap. 8.* ipsum cum duodecimum annum ageret pro concione laudavisse aviam Juliam defunctam.

CAPUT XVI.

Plures Leges aliæ ad jus sacrum pertinentes.



Equid in hoc tractatu desiderari possit, etiam illas Leges ad extremum sub hoc capite referre licet, quas Oldendorpius, Steph. Pighius, & alii ex Cicerone 2. *lib. de ll.* sumpserunt: cùm tamen non tàm sint Decemvirorum, seu XII. tabb. quàm Ciceronis ipsius leges: memorabiles tamen.

De Cultu Deorum.

I. AD DIVOS CASTÈ ADEUNTO, PIETATEM ADHIBENTO: OPES ABMOVENTO. QUI SECUS FAXIT, DEUS IPSE VINDEX ERIT.

In hac lege notanda potissimùm tria, ad cultum pertinentia divinum: ad quem omnes homines quantumvis barbari ipsa naturali luce & instigatione ducuntur. I. Quid præstandum sit. II Quid removendum. III. Quæ pœna contra facientibus proposita.

Adesse igitur debet in cultu divino primùm castimonia, (intellige, non solùm corporis, sed etiam, & multò quidem magis, animi:) deinde pietas. Hæc enim placent Deo, & Deum placant, atque conciliant hominibus: quam in sententiam multa & à Poëtis & ab Oratoribus passim scripta sunt, quæ hîc omittimus. Contrà verò abesse debet à cultu divino sumptus supervacuus, quo Deus minimè gaudet. Id alii quoque ethnici agnoverunt: ut Ovidius, cùm ait,

Non bove mactato cœlestia numina gaudent,
Sed, quæ præstanda est & sine teste, fide.

Ut Seneca: cùm *libr. 1. De benef.* sic scribit: *Boni etiam farre & fritilla religiosi sunt: mali rursus non effugiunt impietatem, quamvis aras sanguine multo cruentaverint.* Persius quoque *in Satyr.* exclamat: *Dicite Pontifices in sacris quid facit aurum?* Accedit, quod si non nisi sumptuosus cultus Deo gratus esset, excluderentur ab eo pauperes. Deus autem non minùs ab his quàm à divitibus se coli postulat & gaudet. Pauperes verò non nisi animo suas oblationes commendare possunt.

Ad pœnam transgressorum quod attinet, comminatur lex non aliquam humanam, sed vindictam divinam. Ita enim præsentis pœnæ metu religio confirmatur. Nam humanas quidem pœnas sæpè multi eludunt atque effugiunt; cùm homines multa, præsertim occulta atque abdita, & quæ in animo cuiusque sunt, latere possint: Deum autem eiusque animadversionem & conscientiam nihil rerum omnium effugere potest. Hinc etiam est, quod de perjurio dicitur ab Imp. Alexandro *in l. 2. C. de reb. credit. & jurejur.* Jurisjurandi contemptam religionem satis Deum ultorem habere. Eodem ex fonte est illud Ciceronis: *Perjurii pœna humana dedecus: divina exitium est.* Notandum etiam illud obiter *ex d. l. 2. et ex d. l. leg. Ciceroniana*: cùm ibi *Deus* singulari numero ponitur, etiamsi πολυθεΐαν sive multitudinem Deorum pagani habuerint: quam SS. Patres passim oppugnant in scriptis suis, ut Tertullianus, Arnobius, Cyprianus, Minutius Felix, Athanasius, Justinus Martyr: tamen sapientiores tantùm unum Deum seriò agnovisse: quod etiam ex illustri loco Epistolæ Platonis convinci potest. *Divi* autem à *Diis* ut differant, aliunde petatur.

Sed ad alias leges pergendum est: quas tamen enumerabo simpliciter: Expositionem à Cicerone petere jubebo.

De Tem-

De Templis & lucis.

SEPARATIM NEMO HABESSIT DEOS: NEVE NOVOS: SED NEC ADVENAS, NISI PUBLICE ADSCITOS, PRIVATIM COLUNTO.

CONSTRUCTA à PATRIBUS DELUBRA HABENTO: LUCOS IN AGRIS HABENTO.

ET LARIUM SEDES, RITUS FAMILIÆ PATRIÆQUE SERVANTO.

Ex his legibus in primis notetur, apud Romanos non nisi publica auctoritate, v. g. SCtis in numerum Deorum adscitos, colere licuisse: de quo etiam videatur Tertullianus *in Apologetico*. Cui non est absimile, quod etiam Pontifices Romani, Alex. III. & Innocent. III. prohibuerunt coli Sanctos & eorum reliquias, nisi publicè Ecceſiæ auctoritas eorum confirmatrix præcessisset. *vid. tit. extra de relig. & vener. sanctorum.*

Deinde quid fuerint *Delubra*, quid *luci*, quid *lares*: de eo videantur Lexica Latinæ linguæ. A laribus, id est, Diis domesticis, qui & penates dicti, *Lararium* est appellatum, ubi scilicet reponebantur imagunculæ eorum. Sic de Imp. Alex. Severo scribit Lampridius.

LEGUM

LEGUM DECEMVIRALIUM, CLASSIS ALTERA,

Eas recensens & explicans, quæ DE JURE PUBLICO *ex XII. Tabulis superfunt.*

PROOEMIUM.

EX tripartita Ausonii divisione Legum XII. Tabb. fuit huc usque primum genus, earum scilicet, quæ ad Jus sacrum pertinebant. Sequitur alterum, earum videlicet, quæ ad Jus publicum. Hæ pauciores etiam hodiè supersunt, quàm illæ: quas sub hac altera classe in aliquota tribuemus. Agunt autem illæ ferè vel de auctoritate, vel de privilegiis non irrogandis: vel de judiciis publicis.

CAPUT I.

DE LEGIBUS POSTERIORIBUS PRIORUM DErogatoriis vel abrogatoriis: Item de iis penes quos Legum condendarum potestas fuit.



Meritò ordiemur hanc classem à legibus, quæ ad vim ac potestatem Legum pertinent. Ajunt Xviri: JUSSUS POPULI ET SUFFRAGIA SUNTO. QUODCUNQUE POSTREMUM POPULUS IUSSERIT, ID IUS RATUMQUE ESTO.

Meminit huius legis Livius *lib. 7. & 9.* Ad eandem quoque digitum intendit Cicero *pro Cornel. Balbo.* Pertinet ad h. legis materiam *l. ult. D. de constit. Princip.* ubi Modestinus: Posteriores constitutiones firmiores sunt, illis, quæ ipsas præcesserunt; & locus communis de mutatione legum eiusque caussis: quem cum satis copiosè tractaverim sub initium huius anni, *in prolegomenis Novell.* non est cur hìc denuò inculcem aut repetam.

Tria tantum monebo, quæ ad posterioris membri explicationem pleniorem facere videntur. I. est, Legem nostram non solùm in Abrogatione legum anteriorum habere locum, sed etiam in earundem Derogatione & Subrogatione, & Obrogatione. Quæ quatuor quomodo differant inter se, eleganter explicat Ulpianus *in fragm. sive lib. Regularum tit. initiali, De Legibus & moribus, §. 2. Lex*, inquit, *aut rogatur, id est, fertur: aut abrogatur, id est, prior lex tollitur: aut derogatur, id est, pars primæ legis tollitur: aut subrogatur, id est, adijcitur aliquid primæ legi: aut obrogatur, id est, mutatur aliquid in prima lege.* Eòdem allusit

etiam

etiam Cicero *lib.3. de Republ.* cùm ait: *Huic legi* (ſcilicet quæ rectæ rationi & naturæ congruit) *nec obrogari fas eſt: neq; derogare ex hac aliquid licet: neque tota abrogari poteſt. Nec verò aut per ſenatum aut per populum ſolvi hac lege poſſumus,&c.* quem præclarum locum conſervavit nobis Lactantius *lib.6. Divin. Inſt. cap.8.* II. Notanda eſt ratio, cur Leges priores cedere cogantur poſterioribus, & hæ illis ſint firmiores ac potentiores: videlicet, Quia in omnibus ferè actibus humanis voluntas poſterior prædominatur. Non mirum ergo, ſi etiam in legibus & conſtitutionibus hoc fiat, quæ ſunt rerum & actionum humanarum dominæ. III. Declaremus hoc etiam aliis quindecim exemplis, quæ hincinde ex variis juris articulis colligi poſſunt, quomodo ultima ubique derogent prioribus. Non ſolùm igitur in legibus & conſtitutionibus aliisq; juris ſpeciebus hoc valet, ut ultima prioribus derogent, ut modò dictum ex Lege XII. Tab. & ex *l. ult. D. de conſtit. princ.* Sed etiã I. in pactis. Pacta enim noviſſima ſervari oportere tàm juris quàm ipſius rei æquitas poſtulat. *l. 12. pact. noviſ. C. de pact.* II. In tranſactionibus *c.1. extr. de tranſact.* III. In teſtamentis *l.1. D. de injuſto rupto, &c. §. poſteriore quoque. Inſtit. quibus modis teſt. infirm.* IV. In Codicillis. *l. Divus. D. de jur. codicill.* V. In legatis. *l.4. D. de adim. legat. l.22. D. de leg.3. l.32. §.3. D. de donat. inter vir. & ux.* VI. In interlocutoria ſententia. *l.14. quod juſſit. D. de re jud.* VII. In conſtitutione procuratoris. *l. ſi quis §. fin. D. de procurat.* VIII. In reſcriptis. *c.1. & c. caterùm. extra de reſcript.* IX. In juramento. *l. duobus. §. fin & l. ſeq. D. de jurejur.* X. In ſtatutis. *Bartolus in l. omnes populi. quæſt. ult. 3. part. D. de Juſtit. & jur. & in l. ſi verò. num.4. D. de mil. teſtam.* XI. In conſuetudine. *gl. in l. nemo. §. temporaria. D. de R. J.* XII. In famà *gl. in l. ſi mater. C. ne de ſtat. def.* XIII. In mora. *l. illud. D. de peric. & commod. rei vend.* XIV. In poſſeſſione. *l. ſi quis ante. D. de acquir. poſſeſſ.* XV. In gloſſis. Nam ſi gloſſa aliqua plures diverſas referat expoſitiones alicuius legis aut opiniones, in dubio cenſetur præferre omnibus prioribus ultimam. *Bartol. in l. bona fides. D. depoſ. gl. in l.74. qui filium. §.1. D. ad SCtum Trebellianum.*

Poſtremò notetur quædam quaſi limitatio ad hanc poſteriorem legis noſtræ partem: Etſi priores leges poſterioribus cedere debent: tamen ſæpè & priores trahi ad poſteriores, & contrà poſteriores pertinere ad priores. *l.26. nõ eſt novum. cum 2. ll. ſeqq. D. de ll.* Item in toto jure generi per ſpeciem derogari: & id potiſſimum haberi, quod ad ſpeciem directum eſt. *l. in toto. D. de R. I.* Hinc idem Cicero *2. de Invent. Poſtrema quaq; lex graviſſima eſt.* Eodemque reſpexiſſe videtur etiam Cornificius *lib.2. Rhet. ad Herenn.* ubi docet, Tenuem eſſe defenſionem, qua id factum oſtenditur, quod ea lex ſanciat, cui legi abrogatum vel derogatum ſit: Id quod poſteriori lege ſancitum ſit, eſſe neglectum.

Duæ autem ſunt Legis noſtræ partes: In 1. oſtenditur penes quem ſit poteſtas juris condendi, nimirum penes populum. Unde etiam Lex definitur jus quod Populus Rom. conſtituebat interrogante conſule *§. lex eſt. Inſt. de jur. nat. gent. & civ.* Utebatur autem magiſtratus legem rogans (id eſt, de ea ferenda ad populum referens) his verbis: *Velitis jubeatis Quirites, ut hoc aut illud fiat, ſive jus ſit.* Et hinc *juſſus* & *jubere* uſurpatur in l. noſtra. Hinc etiam *Iura* ipſa nomen accepère,

F quaſi

quasi jussa: ut docet Donellus *in comment. jur. civil. libr. 1.* *Suffragia* autem ferebantur in comitiis centuriatis: & sunt nihil aliud suffragia quàm declaratio consensus sive voluntatis, quæ Græcis χειροτονία dicebatur, quia manuum extensione fiebat. Aliter usurpatur nomen suffragii *in tit. C. de suffragio.* Sed hæc condendarum Legum potestas posteà à Populo in Principem unà cum ipsa rerum summa sive imperio, cuius hæc una & quidem præcipua pars est, translata fuit: ut docetur *in l.1.§.7. sed in hoc versic. cum enim. C. de vet. jur. enucl. & §. sed & quod principi. Instit. de Iure nat. gent. & civ.* Unde posterioribus temporibus leges condere soli Imperatori concessum fuit, ut est *in l.ult. C. de Legib. l.2. §.21. hoc autem. C. de vet. jur. enucl. Nov. 143. in pr.*

CAP. II.

DE PRIVILEGIIS.

LEgum est proprium, una & communi voce cum omnibus loqui, ut eleganter ait Cicero. Alia conditio est *Privilegiorum.* Hæc enim quasi *privæ leges*, sive *leges in privos*, id est, privatos & singulos, *latæ* sunt. Veteres enim *priva* dicebant, quæ usitatiùs singula. Atque hac in re differentia est notabilis inter leges & judicia: quod leges sunt in universum latæ: Judicia veaò constituuntur de singulis. *Nulla lex in privos, sed judicium*, ut ad Hermodorum scripsit Heraclitus Ephesius, qui X virorum in Legibus XII. Tabb. fuit consiliarius atque adjutor. Cum igitur X viri, procul dubio ab Heraclito admoniti agnoscerent, quantum iniquitatis privilegia continerent, Legem contra ea talem retulerunt in XII. tabb. PRIVILEGIA NE IRROGANTO.

Meminit sæpè huius legis Cicero, ut *in 3. de legibus.* ubi proclarissimam hanc vocat legem, quæ privilegia tollit. Item *pro Domo sua* magna vehementia insurgit contra privilegia: *Vetant leges sacratæ, vetant XII. tabb. leges privatis hominibus irrogari. Id est enim privilegium. Nemo unquam tulit*, (q. d. præter Clodiū, qui in me privilegium irrogavit, postquam interempti erant in carcere meo jussu quidam ex conjuratis Catilinæ sociis.) *Nihil est crudelius, nihil perniciosius, nihil quod minus hæc civitas ferre possit, &c.* Tangit quoq; eandem legē Cicero *in orat. pro P. Sextio.* Meminit eiusdem legis etiam Quintilianus *declam. 339.* cuius verba infrà commemorabo.

Mutuati sunt autem X viri hanc legem à Solone, qui idem Athenis quoque vetuerat, ut indicat Demosthenes *in Aristocratem, & in Timocratem:* Item Æneas Gazæus *in vita Theophrasti:* ὁ μὲν τῦ σόλων@ ὐκ ἐᾷ νόμον ἐπ' ἀνδρὶ τιθέναι, &c. *Lex Solonis non patitur Legem in unumquempiam ferri.* Demosthenes: μηδὲ νόμον ἐπ' ἀνδρὶ ἐξεῖναι θεῖναι, ἐὰν μὴ τὸν αὐτὸν ἐφ' ἅπασιν Ἀθηναίοις τιθῇ. *Nec fas esse, legem rogare de aliquo, nisi eadem in omnes Athenienses communiter rogetur.* Congruit cum hac lege nostra quod ait Ulpianus, *Iura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur. l.8 D. de legib.*

Sed quò meliùs intelligatur, de quo privilegiorum genere lex nostra agat, pro-

probè animadvertendum I. Multum interesse inter *Ius singulare*, & *Privilegium*: tametsi hæc duo valdè cognata esse videantur. Nam *Ius singulare* illud est, quod contra tenorem vel rationem ac regulas juris est receptum, etiamsi non de unoquopiã homine sit. *l.14. qua verò contra & seqq. D. de legib l.141. quod contra. D. de R. I.* De quo regula est *dd. locis*, Id non esse producendum ad consequentias: id est, non esse argumentum sumendum. *Privilegium* verò est, quod in unum hominem vel de uno homine in bonam vel malam partem est conceptum. Ex quo intelligimus; posse quidem privilegiũ omne dici jus singulare, si videlicet in eo recedatur à communibus Juris regulis ac rationibus: sed non contrà, omne jus singulare esse privilegium, sed illud demùm in quo hæc duo concurrunt. 1. ut & in eo recedatur à ratione ac regulis juris communis. 2. & ut in unum vel de uno sit conceptum.

II. Observandum est, Privilegia duorum esse generum. Aut enim *pro* privis ac singulis hominibus rogantur, id est, in eorum favorem: ut scilicet præmium aliquod complectatur alicui tribuendum, sive ut pœna aliqua remittatur: (Glossarium vetus: πρωτοπραξία, προνομία, προνόμιον.) Aut *contra* singulos, id est, in odiũ vel fraudem vel necem singulorum; quove pœna uni infligenda cõtineatur. Prioris generis privilegia lex XII. tabb. non sustulit, sed tantùm posterioris. Ideoque notabiliter ait, NE IRROGANTO: non ait inquam lex, NE ROGANTO PRIVILEGIA; sed NE IRROGANTO: quo modo dicimus, pœnam vel mulctam alicui irrogare. Ita vim verbi huius mihi videtur rectè ponderare Theod. Marcilius *in interpretamento L. XII. Tabb. c. 83.* quod etiam Cicero confirmat, cùm ait, *Leges IN privos homines ferre prohibitum fuisse*: Omninò enim aliud est, *Legem rogare vel ferre in aliquem*, & aliud, *rogare de aliquo*. Illa tantùm illicita privilegia fuerunt, hæc verò licita. Et certè privilegiorum in favorem aliquorum rogata extant: v. g. Lex Cornelia de reditu Ciceronis: Lex Cornelia de Cajo Mario: Lex Callidia de revocatione Q. Metelli; Lex Manilia, de Imperio Cn. Pompeij Magni. Sic privilegia pro Menandro legimus *in l.5. de capt. & postlim. revers.* & aliud, pro C. Hostilio Mancino. *l. ult. de legationibus.* Cuiacius aliter *8. obs. lib. XI.* nempe: Licita esse Temporaria privilegia: Illicita perpetua: quam sententiam refutat Marcilius, & rectè meo judicio. Non juvat Cujacii sententiam, quod Quintilianus scribit *declam. 254.* Rogationem ad singulos homines pertinentem non recipi in omnia tempora, sed in præsens. Nam in his verbis idem significatur, quod habetur *in l.1. D. de constit. Princip. & in §. sed & quod princ. vers. planè. Inst. de I. N. G. & C.* nempe constitutiones personales non transgredi in personam, nec trahi ad exemplum.

Exemplũ privilegij irrogati in unũ aliquẽ, præbet illa in Heraclitũ ab Ephesijs promulgata sanctio: *Qui nunquam ridet, quiq; inhumaniter omnes homines odit, ante solem occasum urbe exito, vel exesto.* Videatur epist. eius ad Hermodorum. Aliud exemplum præbet rogatio P. Clodii in Ciceronem: *Velitis, jubeatis Quirites, ut ei qui civem Rom. indemnatum necasit, aqua & igni interdicatur.* Vellejus Paterculus *lib 2.* Dio *li.38.* Tertiũ privilegii exẽplũ est illa in Eumenẽ regẽ rogatio, cuius meminit Florus *in Epit. Liviana 46 Ut ne cuiquã regi Romã venire liceret.* Ex quib. exẽplis hoc probè notãdũ, Etiãsi persona nõ disertè suo nomine appelletur

in rogatione quæ contra ipsam dirigitur, tamen privilegium esse: dummodò vel tectè ac figuratè (πεπλασμένως seu ἐσχηματισμένως) sive periphrasi quadam ac demonstratione obliqua denotetur persona, qua de agitur. Nam & in jure nostro traditum est, demonstrationem fungi vice nominis nihilque interesse, quoquo modò intelligantur homines, etiamsi non nominentur. §. *siquidem. verf. nomina. Inst. de legat. l. 10. ad recognoscendos. C. de ingen. manu. l. 6. si in rem. in fin. D. de rei vind. cum simil.* Sic Ciceronis persona designabatur mentione eius, *qui civem indemnatum necasset.* Nemo enim erat Romæ, qui non hoc statim intelligeret, his verbis nullum alium præter Ciceronem peti. Sic personam Heracliti gravissimi & sanctissimi viri, quem pessimè oderant Ephesij ob morum dissimilitudinē hoc verborum ambitu designabant: *Qui nunquam ridet, quiq; omnes homines odio persequitur.* Nemo quippe erat Ephesi, qui non animadverteret quis esset, de quo psephisma illud loqueretur. Idem de rege Eumene dictum putabimus. Idem quoque de Lege privilegii simili, quam L. Scribonius Libo tulit in P. Galbam, ut est apud Ciceronem in *Orat. pro Balbo.*

Rationem huius legis, quæ moverit Xviros, ut privilegia vellent sublata, non aliundè rectiùs intelligemus, quàm ex his Quintiliani verbis, *declam 339. Quanquā rationem etiam propter quam non liceat rogationem contra singulos ferre, illam video: quod peccata singulorum videntur habere Leges suas. Homicidium fecit aliquis, sacrilegium, iniuriam, cæteraq; his similia? suo jure punitur, &c.* q. d. nihil opus est irrogatione privilegii alicuius in unum aliquem, quia sufficiunt Leges. Est & illa verissima ratio prohibitionis, Quia apud Romanos, ubi maxima erat Tribunorum plebis potentia, si permissum ipsis fuisset jus irrogandi privilegia; tùm verò latissima fenestra aperta esset ipsis exercendi odia privata, & bonos viros è medio tollendi. Hoc autem fieri minimè debet. Accedit, quòd leges quamvis exteriùs umbra æquitatis tectæ, introrsus autem iniquissimæ essent.

Sed obijcitur suprà dictis *l. 1. D. de constit. principum. & d. §. sed & quod principi. verf. planè. Inst. de I. N. G. & C.* ubi fit mentio constitutionum personalium, quibus pœna alicui irrogata dicitur à principe. Videntur itaque probari privilegiorum irrogationes, sive privilegia etiam in malam partem sive in odiū alicuius, quæ huc usque diximus, tamen prohibita in rep. Rom à Xviris. Respond. per distinctionem inter diversa Reip. tempora & formas. Nam principi quidem licet & fas est non minùs irrogare alicui privilegium, quàm pro eo aliquod rogare: Tribunis verò illud non licebat. Ratio differentiæ est, quia principi nulla est causa odij in privatum quempiam: (Princeps enim dicitur Lex animata in terris) ut proinde omnis sinistra suspicio in ipso meritò cesset. Tribuni verò plebis transversi rapiebantur odiis & inimicitiis & simultatibus, proindeque arripiebant facilè aliquem iniquis privilegiis in eum irrogatis vexandum.

Notandum: privilegia quædam esse singularum personarum: alia verò esse corporis alicuius vel collegii, vel etiam causæ; ut sunt Privilegia fisci, privilegia militum, privilegia mulierum, privilegia dotium, privilegia creditorum, &c. de quibus extat Tractatus Johan. Oldendorpii, *de Iure singulari* inscriptus: & *de piis causis earumq; privilegiis* diligentissimè scripsit And. Tiraquellus.

Postre-

Postremò cavendus est quorundam, licet doctissimorum virorum, error; qui putarunt, Privilegia non omninò prohibita fuisse Legibus XII. Tabb. ne inferrentur sive irrogarentur: sed tantùm extra comitiatum maximum. At in comitiatu maximo, id est in comitiis centuriatis, permissam fuisse privilegiorum irrogationem. Confuderunt illi perperàm duas leges in unam: cùm tamen Cicero ipse eas *lib. 3. de legibus* apertè distinguat ac separet. Ita ut una sit de privilegiis tollendis, altera de capite civis Romani. Vide Jac. Rævardi *ad Leges XII. Tabb. cap 2.* & Cujacium *lib. 11. cap. 8.*

CAPUT III.

DE JURE CIVIUM ROMANORUM.



Jus Civis Romani inter alia hoc erat vel maximum, quòd ejus caput ac vita sacrosancta & inviolabilia erant. Neque enim licebat magistratibus in eum qui civis Rom. esset, animadvertere injussu populi Romani. Ideoque à magistratibus ad populum erat provocatio. Exemplum est apud Livium *lib. 1.* in historia P Horatii, à Duumvirorum sententia provocantis ad populum. Hinc etiam Pomponius scribit *l. 2. D. de Orig. Jur.* Consules injussu populi non potuisse de capite civis Rom. ferre sententiam. Videatur & Dion. *lib. 37.* Eodem igitur pertinuit hæc lex Decemviralis, quæ nunc explicanda est: DE CAPITE CIVIS ROMANI NISI PER MAXIMUM COMITIATUM NE FERUNTO.

Extat hæc lex apud Ciceronem *d. libr. 3. de ll.* & apud eundem *in Orat. pro P. Sestio. Comitiatum maximum* intelligere debemus Comitia centuriata. Erant enim Comitia duorum generum: Alia *Centuriata*, alia *Tributa*. *Centuriata* erant in quibus populus per centurias erat descriptus, secundum censum, & ordines & ætates. *Tributa* erant, in quibus Populus per tribus convocabatur. Erat autem in illis melior quàm in his ordo; & plus rationis, plus consilii: unde & magistratus in illis creari solebant: qua occasione etiam dicta sunt *comitia consularia, Pratoria, Ædilitia, & Quæstoria &c.* Marcilius *cap. 82.* In Tributis verò omnia magis confuse agebantur: de quibus videatur Dion. Halicarnasseus *li. 9. & 11. Antiquit. Rom.* Meritò itaq; rem adeò gravem ad ea comitia rejecerunt Romani, in quibus ad suffragia plus rationis & consilii afferebatur. Huc pertinet quod scribit Polybius *lib. 6. capitalia judicia populus exercet solus*; sive *morti solus adjudicat populus.* θανάτȣ ῇ κρίνει ὁ δῆμος μόνος. Hinc etiam Plautus *in Aulul. sc. 24.* & in *Pseudolo sc. pen.* Centuriata capitis judicia vocat.

Posterioribus tamen temporibus Judicia capitalia non ipse exercuit popu-

lus; Sed Quæsitoribus parricidii commisit, vel prætoribus capitalium quæstionum: quædam duntaxat sibi ipsi reservavit, ut crimen perduellionis. Semper tamen mansit privilegium Civium Romanorum, quo gavisi sunt non tantùm florente Republicâ, verum etiam temporibus Imperatorum Romanorum. De Reipublicæ temporibus nota res est quid cautum fuerit legibus Valeriis, item lege Porcia & Sempronia: de quibus videantur Indices Legum Romanarum apud Hotomannum, Manutium, & Aliòs. Eodem etiam pertinent quæ scribit Cicero *in Verrin.* ubi testatur, etiam in extrema barbaria multis hanc vocem saluti fuisse, si dixissent, Cives se Romanos esse. Adeò cùm venerabile per totum orbem terrarum fuit nomen civium Romanorum. De temporibus Impp. sufficiat nunc duo exempla portulisse, Unum S. Pauli *in Actis Apost. c 16. vers. 37. & c. 22. vers. 25.* Alterum est apud Suetonium *in Galba c. 9.* Quod ad Paulinum exemplum attinet, erat ille quidem patria Tarsensis in Cilicia natus urbe non incelebri, ut est *Act. c. 21. v. 39 & c. 22. v. 3.* sed parentibus, qui essent Cives Romani. Is I. Philippis cum esset publicè virgis cæsus, inq; carcere conjectus & quidem indictâ causa, deinde Philippenses in eo essent, ut clàm expellerent ipsum cum Sila; de vi sibi tanquam civi Romano facta conquestus, terrorem non levem incussit audientibus: à quibus etiam rogatus est tandem ut acquiesceret, & dissimulata injuria civitate excederet, ne quis videlicet tumultus exoriretur. II. Idem Paulus, cùm sibi Hierosolymis jussu Lysiæ tribuni militum flagella intentarentur torturæ gratia, interrogavit, Liceretné hominem Romanum & quidem indemnatum, loris cædere? Qua interrogatione valdè perterrefecit ignarum an è ejus conditionis Lysiam, qui ipsum ligasset, & quæstionibus etiam subjicere voluisset: & hoc effecit, ut vinculis solveretur, & milites vim ab eo abstinerent. *Ex eodem cap. 22. Act. vers. 28.* hoc quoq; discimus, Jus Civitatis Romanæ etiam pecunia redimi solitum, & quidem magna summa. Ad Suetonianum exemplum quod attinet: scribit historicus sive βιογράφος ille, oblatum fuisse Galbæ quendam tutorem, qui pupillum suum, cui substitutus fuerat heres, si is in pupillari ætate decessisset, veneno necarat. Eum tutorem cùm esset ad crucem damnatus, implorasse leges, & civem Romanum se testificatum fuisse, ea spe scilicet, fore ut solatio & honore aliquo pœnam levare posset. Crucis enim supplicium gravissimum, servis potiùs quàm liberis hominibus irrogabatur, vel certè vilioris conditionis hominibus. Tantum verò abfuit, ut hæc testificatio quicquam emollierit Galbam Imperatorem, ut eundem potiùs ad exasperandum supplicium inflammarit. Jussit enim Imp. ipsi crucem multò præter cæteras altiorem statui, eamq; dealbatam, quo videlicet conspectior esset.

Postremò observetur ex jure nostro, qui cives Romani censendi sint: nempe in orbe Romano qui sunt; ex constitutione Imp. Antonini cives Romanos effectos esse: ut testatur Ulpianus *in l. 17. in orbe. D. de stat. hom.* Et hinc Roma communis nostra patria esse dicitur à Modestino *in l. 33. Roma. D. Ad municipal.* & à Callistrato *in l. ult. D. de interd. & releg.*

Notetur quoque vetus elogium civium Romanorum apud auctorem anonymum:

nymum: *Cive Romano per orbem nemo vivit rectius. Sperne mores transmarinos: mille habent offucias.* Citat P. Pithœus *in proemio ad Salviani libros de Gubern. DEI.*

CAPUT IV.

De indemnatis non necandis.



Pportunè superiori capiti, sub quo nonnihil ex Actis Apostolicis diximus de inauditis & indēnatis hominibus supplicio non afficiendis, subjiciemus aliam Legem XII. Tabb. cujus meminit Salvianus Massiliensis *lib. 8. ult. De Gubern. Dei*: his verbis: *Interfici indemnatum quemcunq; hominem ex XII. Tabb. decreta vetuerunt.* Credibile est autem Decemviros tali quadam figura verborum usos fuisse: Indemnatum Quemcunque Hominem Ne Interficiunto.

Superior lex de cive Romano erat: hæc de quolibet homine, sive is peregrinus seu civis esset, sive liber seu servus. Huc pertinet quod scribit Appianus *lib. 3. de Roman.* ὀ πάτριον σφίσιν, ἀκρίτυς καταδικάζειν. Eodem allusit S. Augustinus *De civit. Dei, cap. 19.* & Apuleius *lib. 10. metamorphos.* cùm ait, Esse barbaricæ feritatis vel tyrannicæ impotentiæ, damnare aliquem inauditum. Eodem pertinet illud Marciani *lib. 2. Publicorum judicior. Neq; inaudita caussa quemquam damnari, æquitatis ratio patitur. l. 1. D. de requir. reis.* Sic Porcius Festus præses in oratione, qua regi Agrippæ causam Pauli exponit *Act. 25. v. 16.* refert, se Judæorum sacerdotibus & senioribus Paulum ad supplicium deposcentibus hoc responsi dedisse: ὅτι οὐκ ἔστιν ἔθος Ῥωμαίοις χαρίζεσθαί τινα ἄνθρωπον εἰς ἀπώλειαν. πρὶν ἢ ὁ κατηγορούμενος κατὰ πρόσωπον ἔχοι τοὺς κατηγόρους, τόπον τε ἀπολογίας λάβοι περὶ τοῦ ἐγκλήματος. Similiter Nicodemus in conventu Principum Sacerdotum & Pharisæorum in quo de Christo capiendo consultabatur, dixit *Joan. 7. v. 51.* μὴ ὁ νόμος ἡμῶν κρίνει τὸν ἄνθρωπον, ἐὰν μὴ ἀκούσῃ παρ' αὐτοῦ πρότερον, καὶ γνῷ, τί ποιεῖ; Q. d. minimè gentium. Ut autem Decemviri alia multa ex Legibus Solonis, ita hoc caput ex Lycurgi Legibus (rhetris) mutuati sunt: ut videre est ex Val. Maximo *lib. 7. c. 2. §. 12.* ubi de Agesilao, leges Lycurgi abrogante, cùm noctu fortè conspiratio esset orta. Ratio legis cuivis manifesta esse potest illa. Quia si quemvis, etiam sceleratum hominem, sine judicio liceret occidere, tùm verò aperiretur fenestra hominibus audacibus & facinerosis ad promiscuas cædes ex libidine sua faciendas.

Sicut autem indemnatus nemo necari debet: ita & sententia illa condemnationis non debet niti sola confessione alicujus contra se ipsum: sed oportet etiam factum ipsum, cujus quis se auctorem vel reum profitetur, aliundè constare. Sunt enim aliquandò qui temerè de se ipsis comminiscuntur facinora, tantùm ut pereant: qui quidem non sunt audiendi, si aliter ratio innocentiæ ipsis constiterit. *l. 1. §. ult. D. d. quæst.*

CAP.

CAPUT. V.

De pœna judicis vel arbitri, qui pecuniâ se corrumpi fuerit passus.



Ihil est, quod magis conveniat judici arbitrové, quàm ut se castum, integrum atque abstinentem præstet, sitque ἀδωροδέκτης & ἄδικας. Δωροφάγοι autem judices, h. e. qui munera accipiunt, non tantù n in sacris literis malè audiunt, sed etiam apud profanos auctores, ut Hesiodum, & alios: nec non in Jure nostro Loca parco adscribere. Et merito sanè. Nihil est enim quod magis occæcare soleat etiam animum sapientis, quàm sordes, sive munera, quibus rectū judicium corrumpitur. Ita *sordes* pro corruptela munerum sæpè in jure nostro usurpantur: ut *l.* 3 § 1. (ubi legitimus arbitrum vel gratiæ dantem, scilicet aliquid, vel sordibus corruptum) *& l.* 9. *sed si in servum. §. pen. D. de recep. arbitr. l.* 15. *filiusf.* §. 1. *D. de Judic.* ubi hæc tria conjunguntur, gratia, inimicitia, sordes. Æquè enim omnia ista magnum momentum ad corrumpendum judicium. Etenim ut apud Sallustium præclarè C. Jul. Cæsar, *Omnes homines*, inquit, *P. C. qui de rebus dubiis consultant, ab odio, amicitia, ira atq, misericordia vacuos esse decet. Haud facilè animus verum providet, ubi illa officiunt: neq, quisquam omnium lubidini simul & usui paruit, ubi intenderis ingenium valet. Si libido possidet, ea dominatur; animus nihil valet.* Pro sordibus etiam *pretium* quandoq; usurpatur, ut *in l.* 2. *postridiè C. de pœn. jud. qui ma'è jud. Qui pretio* (inquit Constantinus) *depravatus aut gratia perperam judicaverit. &c.*

Rectè igitur Decemviri hoc crimen ad suam curam & sollicitudinem revocarunt: & in talem judicem talemque arbitrum, qui ob rem judicandam accepisset pecuniam, severissimè animadvertendum censuerunt, lata lege, ut is capite pœnas lueret Rectè autem conjungitur Judici Arbiter, qui & *Judex compromissarius* dicitur à Callistrato *in l.* 41. *cum l. Jul. D. de recep. arb.* Quia compromissum sive arbitrium, quod & *arbitterium* dicitur a Paulo *in l.* 19. *qualem. D. d. t.* redigitur ad similitudinem judiciorum. Paulus *in l.* 1. *D. d. t.* Tametsi in quibusdam etiam differant Judex & Arbiter, ut exposui *ad tit. d. Judiciis.* Meminit hujus legis Phavorinus Philosophus *apud Gellium, lib.* 20. *cap.* 1. in disceptatione illa nobili, quam de Legibus XII. tabb. habuisse scribitur cum Sex. Cæcilio JCto. Steph. Pighius 3. *Annal. pag.* 150. eam his verbis concipit: JUDICEM ARBITRUMVE JURE DATUM, QUI OB REM DICENDAM ACCEPISSE PECUNIAM CONVICTUS ERIT, CAPITE PUNIUNTO.

Sententia satis est manifesta. Sed cum pœna capitalis in judicem sordibus sive pecunia corruptum & dolo malo perperàm & iniquè judicantem Romanis posteà

posteà usu rerum edoctis, quem Livius eleganter dixit acerrimum juris censorem atq; exploratorem, nimis acerba & gravis videretur, passi sunt eam legem abire in desuetudinem; sicut & alias quasdam, de quibus infrà suo loco. Puniebant quidem etiam Athenienses Judicem ob tale crimen, sed multò leviùs. Multam enim duntaxat ei dicebant: teste Jul. Polluce *li. 8 c. 1.* & Interprete Thucididis *ad libr. 6.* Ne tamen impunè esset munera ob sententiam dicendam accepisse, aliæ successerunt leges quibus aliæ pœnæ ipsis qui se sordibus corrumpi paterentur, irrogatæ sunt, de quibus pauca attingam. Sic lege Julia repetundarum tenentur, qui pecuniam (sive æs) acceperint ob talem caussam: & pœna hujus criminis, quod cuivis de populo in publicum judicium accusando deducere licet, est extraordinaria sive arbitraria pro modo scilicet admissi. *l. 1. l. 3. l. 6. l. 7. § ult. D. de l. Jul. repet.* Ex quo §. ult in verb. *capite plecti debent*, obiter notandum, pœnam extraordinariam sive arbitrariam posse aliquando etiam ad mortem extendi; quæ de re disputat Jac. Menochius *in Tract. de Arbitrar. Judic. quæst.* Successerunt deinde Edicta prætorum, quibus etiam cautum fuit de pœna judicis malè judicantis dolo malo: nempe ut litem faciat suam, & proinde parti læsæ per talem sententiam cogatur veram litis æstimationem præstare. *l. 15. filiusf. §. 1. D. de Iudic.* Sed hìc diligenter animadvertendum est discrimen inter judicem, qui dolo malo perperàm & iniquè judicat, cùm evidens sit ipsius inimicitia, vel gratia, vel sordes, ut ait Ulpianus: & inter eum judicem, qui non dolo malò, sed per imprudentiam malè judicat: Hic enim etsi idem quoq; litem suam facere dicatur, tamen hoc non de tota lite est intelligendum, sed tantùm eatenus, in quantum judex æquum censebit. *l. 5. §. si judex. D. de O. & A. l ult. D. de extraord. cognit. & in pr. tit. Instit. d. Obl. quæ ex del. nasc.* Ratio differentiæ est, Quia in priore illo judice verum est delictum sive maleficium: In posteriore istó tantum est quasi maleficium, ut proinde mirum esse non debeat, si cum hoc multo mitiùs agatur. Secutæ sunt posteà Constitutiones Impp. ut videre est *tit. C. de pœna Iud. qui malè judicavit*, & *N 141. c. 2.* In L. 2. C. d. t. constituit Imp. Constantinus, ut Judex qui dolo malò perperàm judicaverit, non solum dispendium æstimationis sustineat, h. e. ut fiat infamis (quæ tamen pœna infamiæ etiam anteà recepta fuit, cùm quilibet judicio publico damnatus infamis fiat. *l 7 infamem. D. de publ. judic.* Judicem autem talem posse Judicio publico ex lege Julia repetundarum reum fieri jam supra dictum est.) Sed etiam litis discrimen subeat, id est, quanti interfuerit illius, qui per sententiam ejus fuerit læsus.

De Nov. Justinani dicam alibi. Hìc addam pauca de pœna ejus, qui Judicem corruperit pecuniâ. Cum .n. uterq; peccet, tàm is, qui dat, quàm is qui accipit munera, & qui corrumpit & qui corrumpitur, meritò etiam uterq; punitur. *arg. l. 22. sancimus. C. de pœn.* ubi crimen reperitur, ibi & pœna esse debet. Distinguendum autem hoc modo: Aut Judici pecuniam dat quispiam, ut secundum se in bona caussâ pronunciet. Aut in mala dat, ut malè judicet. In priori casu accipientis turpitudo versatur: (Judex enim gratis debet justitiam impertiri, & litem dare secundum eum, qui meliorem habet causam, non autem justitiam quasi venalem habere.) proindeq; locus est condictioni ob turpem vel injustam causam:

G In

In posteriori utriusq; : & proinde hic cessat condictio sive repetitio. *l. 2. §. ult. & l. 3. D. de cond. ob turpem vel in just. caus.* Sed utroq; casu qui dedit judici munera, litem perdere, sive causa cadere debet, ob studium videlicet corrumpendi judicem. *d. l. 2.* ubi Ulpianus scribit Imperatorem suum ita constituisse. Estq; ad hanc rem cum primis elegans. *l. 1. C. de poen jud. qui mal. judic.* ubi jubetur in quacunq; causa amittere actionem is qui, diffidentiâ justæ sententiæ, spem negotii id est victoriæ reposuerit in corruptelam pecuniæ. Idq; obtinet, sive sit causa privata, sive publica, sive fiscalis: deindè non minùs in eo, qui corrumpere tentarit adversarium, quàm qui judicem. Habemus igitur jam duas pœnas ejus qui corruperit judicem. I. Amissionem ejus quod dederit. II. Amissionem litis sive caussæ (quamquam amissio dati ferè non sapiat pœnam, cùm ultrò dederit: pœna autem invito ac nolenti dolentiq;, sicut & judicium dicitur reddi in invitum. *l. 83. inter. §. 1. D. de V. O.*) Sed hoc ampliùs tenetur talis litigator quando judicem corruperit vel corrumpendum curaverit, etiam judicio publico legis Corneliæ de falsis, teste Marciano *in l. 1. §. 2. sed etsi quis,* & Paulo *in l. 21. qui duobus D. de l. Corn. de fals.* ubi dicitur ad tempus relegari talis; nec bona ei auferri: quod non est intelligendum, q. non esset amissione litis puniendus, sed de aliorum bonorum amissione, quod hanc non patiatur.

CAPUT VI.

DE POENA FALSI TESTIS.



Cum de Judice perperàm judicante dixerimus; recto ordine etiam de Teste, falsum testimonium perhibente subjiciemus. Nam hoc quoque crimen Decemviri non inultum reliquerunt. Sanxerunt quippe teste Gellio *lib. 20. c. 1.* ut qui falsum testimonium dixisset, è Saxo Tarpeio dejiceretur. Fuit ergo falsi testimonii pœna capitalis, & quidem præcipitatio ex altissima rupe Tarpeia, quæ fuit in monte Capitolino, unde & *Jupiter Tarpeius*, idem qui & *Capitolinus*. Pœna hæc satis atrox & gravis fuit. *arg. l. un. C. de emend. serv.* in verb. *jussione intra præcipitandum esse mandaverit*: sed non caruit ratione: videlicet hoc spectarunt Decemviri, ut acerbitas ulciscendi maleficii, bene atque caute vivendi disciplina esset, ut præclare *apud Gellium allegato in loco* ad Phavorinum ait Sex. Cæcilius. Imitati sunt Decemviri hac in re Athenienses, apud quos etiam erat Judicium ψευδομαρτυρίας, id est falsi testimonii: cujus crebra mentio est apud Demosthenem, nec ipse tantùm falsus testis, sed etiam qui eum subornavisset, tenebatur. Fuisse verò Græcorum in testimoniis miram levitatem, ostendit Cicero *in orat. pro Flacco*: *Testimoniorum*, inquit, *religionem & fidem nunquam ista natio coluit &c.* unde & proverbium natum est, *Da mihi mutuum testimonium*: de quo videatur Erasmus *in Adagiis*. Eadem levitate & perfidia ne & Romani mores inficerentur, præcavere Decemviri voluerunt tàm gravi pœna præcipitationis falso testi proposita.

Ea

Ea tamen pœna obſolevit, ut quæ nimis atrox videretur. Hinc Modeſtinus *in l. 25 ſi diutino. §. 1. D. de pæn.* ſcribit: Non poteſt quis ſic damnari, ut de ſaxo præcipitetur. Viſa eſt igitur Romanis poſterioribus hæc pœna incivilis: ſicut & aliæ quædam, de quibus videatur *l. 8 aut damnũ. §. 1. & l. 9. moris eſt. §. 10. interdici. D. de pæn.* Succeſſit autem in ejus locum pœna arbitraria: ut ex hac Pauli ſententia manifeſtum eſt: *Qui falsò vel variè teſtimonia dixerunt, vel utriq; parti prodiderunt à judicibus competenter puniuntur. l. 16. qui falsò. D. de teſtib. & lib. 5. ſent. tit. 25 §. 2.* ubi *competenter puniri* nihil aliud eſt, quam convenienter varietati rerum, cauſarum & perſonarum, ſive pro qualitate circumſtantiarum & gravitate ac modo admiſſi: quod moneo, ne quis aſſentiatur iis, qui legunt, à judicibus competentibus, ut etiam Conſtant. Harmenopulus tranſtulit *lib. 1. tit. 6. §. ult.* (ὑπὸ τῶν προσφόρων ἀρχόντων.) Videatur etiam *l. 13 qui falſa.* Quæ eſt conſtitutio Zenonis. *C. de teſtib.* ubi ſancitur, falſum teſtem primùm de perjurio conveniri, deinde crimine falſi, & verberibus quoq; ſubjici poſſe. Is quoq; qui ex falſo teſtimonio damnatus eſt, poteſt civiliter contra teſtem agere, ut ab eo recipiat quicquid damni hac occaſione fecerit. Sic D. Hadrianus reſcripſit, ſeverè vindicandum, & cauſam in integrum reſtituendam eſſe, ſi religio judicis circumventa & malo exemplo circumſcripta fuerit, falſis teſtimoniis, conſpiratione adverſariorum, teſtibus pecunia corruptis. *l. 33. Divus. D. de re jud.* cum quæ lege quoad reſtitutionem in integrum ex tali cauſa, concordat Reſcriptum Pontificis Alexandri III. *in cap. 9. ſicut Extr. de teſtib.*

Etſi autem Romani domi & in urbe mitiùs punierunt falſos teſtes, tamen militiæ graviùs in eos animadvertendum cenſuerunt. Nam ſi quis in caſtris falſum teſtimonium dixiſſe convictus eſſet, eum fuſtibus ſubjiciebant, teſte Polybio *lib. 6.* qui hanc pœnam vocat ξυλοκοπεῖσθαι. Primum autem Tribunus reum fuſte tangebat. Quo velut ſigno ſublato deinde cæteri milites certatim undiq; irruentes eundem reum non ſolum fuſtibus cædebant & contundebant, ſed etiam lapidibus, ſi poſſent, obruebant. (Qualis pœna militaris hodiernis moribus ferè eſt illa, quæ dicitur Einen durch die Spieſſe lauffen laſſen.) Quod ſi reus mortem evaſiſſet: (quod quidem vix fieri potuiſſe credibile eſt in tantâ imminentium alicujus capiti ac vitæ turbâ) in patriam tamen redire ei non licebat, ſed perpetuò exulare cogebatur. Sic pœnam fuſtis apud Romanos uſitatam in militia fuiſſe, ex hiſtoricis didicimus. Nam ſi turba deliquiſſet, inde ſorte ducti necabantur fuſte. Videatur Tacitus 3. *Annal.* Quod nos tandem obiter *ad l 8 Aut damnum. §. 1. D. de pæn.* ubi Ulpianus ait, non oportere fuſte in aliquem animadverti.

Poſtremò utiliter etiam conferri huc poſſunt ſacrarum literarum dicta graviſſima in falſos teſtes: ſicut etiam ad præcedens caput ea aggregari velim, quæ in ſacris in Judices injuſtos habentur.

CAPUT. VII.

De cœtibus nocturnis prohibitis.



Uoniam nox oportuna est insidiis & machinationibus clandestinis: (unde Menander; τὴν νύκτα πολλῶν εἶναι ἀρχηγὸν κακῶν: *Noctem ad mala esse plurima auctricem ac ducem*) Romani jam olim cœtus nocturnos, & clancularias coitiones suspectas habuerunt, ac reformidarunt, tanquam scilicet R.P. perniciosas & conjurationibus atq; conspirationibus gravidas: ideoq; eas prohibuerunt, præsertim Rectore legitimo destitutas qui in quavis multitudine hominum est necessarius. Huc primùm pertinuit vetus Lex regia Romuli: *Nocturnas in templo vigilias ne habento.* Deinde Lex XII. tabb. qua cautum fuit, *Nequis in urbe cœtus nocturnos agitaret.* Accessit & Lex Gabinia, ut qui conciones ullas clandestinas in urbe conflavisset, more majorum capitali supplicio multaretur. Videatur *Porcii Latronis Declamatio in Catilinam.* Quid quod Agesilaus rex Spartanorum suis Lacedæmoniis auctor extitit, uti eos, qui tempore incursionis Thebanorum nocturnos cœtus agitavissent, liceret indicta caussa occidere, teste Æliano *l.b.4. var. hist. c.27.* Sic eodem consilio Diagondas Thebanorum legislator omnia sacra nocturna sustulit, quod metueret, ne velamenta essent cœtib. nocturnis. Videatur Cicero *2. de ll.* Huc referenda quoq; est insignis illa & memorabilis historia de Bacchanalium turpitudine detecta abrogataq; Romæ, de qua legendus Livius *lib.39.* apud quem, appositè ad legem nostram Decemviralem, Consul; *Majores,* inquit, *vestri ne vos quidē, nisi cum aut vexillo in arce posito comitiorum causa exercitus edictus esset, aut plebi concilium Tribuni edixissent, aut aliquis ex magistratibus ad concionem vocasset fortè ac temere coire voluerunt: & ubicunq; multitudo esset, ibi & legitimum rectorem multitudinis censebant debere esse. Quales primùm nocturnos cœtus, deindè promiscuos mulierum ac virorum esse creditis?* q. d. annon plenas periculi, conjurationis, stuprorum, adulteriorum, incestorum, aliarumq; nefandarum libidinum? Quem locum illustrem Livii nunquam relego aut reminiscor, quin simul animum subeat Anabaptistica illa Tragœdia à Joanne Leidensi ejusq; complicibus excitata Monasterii in Westphalia: quam luculenter describit Joan Sleidanus *libr. 36. comment.* In cujus utriusq; historiæ comparatione minùs sanè mirandū de Romanis, quòd prætextu religionis & sacrorum tanta exercuerint scelera, quàm in eos qui Christiani esse voluerunt, tanta cadere flagitia potuisse. Sed Diabolus nunquā non efficax fuit in filiis incredulitatis, ut ait Paulus. Romani quoq; Principes, sub quibus Christianismus primùm effloruit & longè lateq; propagatus est per orbem terrarum, similiter Christianorum conventus ac cœtus nocturnos, quos & antelucanos appellabant, easdem ob causas, quod de illis pessima quæque criminum suspicarentur, videlicet adulteria, incestus, infanticidia, sanguinis humani potū, & carnium humanarum

narum esum, &c. extremo odio persequebantur: in operam dederunt, ut coërcerent eos ac dissiparent: ut ex Tertulliani Apologetico aliisque didicimus. Eòdem pertinuerunt mandata Principum, quibus hetærias (ἑταιρίας) esse vetuerunt: quale fuit illud Trajani, cuius meminit Plinius *libr.* 10. *epist.* 97. ubi hac de re nonnihil attigi *in commentariis*.

CAPUT VIII.

DE COLLEGIORUM JURE.

POst legem de cœtibus nocturnis prohibitis opportunè subjungemus de collegiis, sive sodalitiis, quas Græci ἑταιρίας vocârunt: teste Gajo *in l. ult. D. de colleg. & corporibus:* quæ lex sumpta est ex Gaji libr 4. commentar. ad l. XII. tabb. Sciendum est autem, Romanos non permisisse quævis collegia, sive ut passim omnibus liceret societatem huiusmodi, aut collegium, aut corpus habere; sed eam rem Legibus, SCtis & Constitutionibus principum coërcitam fuisse: ut testatur idem Gajus *l. 1. D. quod cuiusque universit. nomine vel contra eam agetur.* Et congruit *l. 1. & l. 3. D. de colleg. & corp.* ubi Marcianus ait *§. 1.* nisi ex SCti auctoritate, vel Cæsaris, collegium vel quodcunque tale corpus coierit, contra SCtum & mandata & Constitutiones collegium celebrari. Ratio eadem ferè quæ suprà indicata est de cœtibus nocturnis prohibitis; Ne qua scilicet hac occasione contra remp. machinatio conspiratiovè fieret. Hinc intelligimus, Collegiorum alia esse *licita*, alia *illicita*. Quæ distinctio etiam apertè confirmatur per *l. 20. cum senatus. D. de reb. dub.* Et licita quidem esse non nisi ea, quæ permissa vel confirmata sint à magistratu, ut à Senatu vel Principe: qualia sunt v.g. Publicanorum, aurifodinarum, argentifodinarum salinarum: Pistorum, naviculariorum, &c. *d. l. 1. in princ. D. quod cuiusque univers. nom.* Cætera omnia esse illicita. Ratio autem cur quædam collegia confirmentur & permittantur, est publica eorum utilitas, ut in pistorum collegiis ea evidens est, nec minùs etiam in publicanorum, & naviculariorum, &c.

Videamus ergò primò de Jure collegiorum licitorum, II. de pœna illicitorum.

Quod ad Jus liciti collegii attinet, lex XII. tabb. potestatem fecit sodalibus, id est, illis qui eiusdem collegii sunt, pactionem quam velint sibi ferre, id est, condendi sibi quædam peculiaria statuta: hac tamen addita cautela seu limitatione, Dum ne quid ex publica lege corrumpant. *d. l. ult. D. de colleg. & corpor.* Mutuati sunt hanc quoque legem Xviri à Solone, cuius Græca verba refert Cajus *in d. l. ult.* ubi in fine rectè legitur δημοσία γράμματα: malè verò πράγματα; in Basilicis, teste Cujacio *lib. 7. obs. 30.* Et sunt δημοσία γράμματα nihil aliud, quàm publicæ leges. Licet igitur collegis sive sodalibus ferre sibi pactiones, id est, leges quasdam speciales, non contra sed præter legem publicam, id est, Jus commune. Notandum

quòd *Pactio* hîc vocetur lex, quæ etiam *ponsis* dicitur à Papiniano JCto, *in l. 1. in fin. D. de ll.* συνθήκη κοινή. Ratio cur sodales sibi potuerint ferre pactionem, quam velent, est favor & utilitas Collegii, primò ipsius: secundò consequenter etiam Reip. ipsius. Cur autem non potuerint quicquam statuere contra jus commune, sive ex publica lege quid corrumpere: est illa: Quia jus publicum privatorum pactionibus mutari non potest. *l. 38. jus publ. c. & l. 42. inter. in fin. D. de pact. l. 15. §. 1. D. ad l. Falc. l. 45. neque pignus §. 1. D. de reg. jur.* Sodales autem sive collegiorum socii non sunt nisi privati homines.

Non tantum autem leges sive statuta quædam sibi facere possunt sodales alicuius collegii sive corporis: sed etiam licet ijsdem habere res & pecunias communes, arcam communem, & syndicum, per quem agatur, quod communiter agi fieriq; oporteret; ad exemplum scilicet Reipublicæ, *l. 1. §. 1. D. quod cuiusque univers. nat.* De arca quod dixi, in eam quot mensibus inferebant stipem, quam ἔρανον vocabant, *d. l. 1. in princ. D. de coll. & corp.* juncto Glossario vetere in verbo ἔρανος *stip. [illegible]* & Theophrasto *in charact. cap.* περὶ ἀηδείας, id est, de. [illegible]: ubi Casaubonus noster vertit ἔρανον *collationem sive collectam*: quem locum & [illegible] reprehendit Theod. Marcilius *c. 73. ad XII. tabb.* Præterea collegiis [illegible] fiscum, etiam immunitas tribuebatur: ut testatur Callistratus *in l. pen. § quibusd. D. de jur. immun.*

Sequitur [illegible] loco de pœna illicitorum collegiorum ut dicamus. Intelligimus autem ex Ulpiano *l. 2. D. de extraord. crim.* Crimen extraordinarium committi ab illis, qui illicita colleg[ia] habuerint, & solitos tales prætexere religionem, (quæ sæpè velum cogitur esse improbitatis & flagitii,) vel speciem solvendi voti. Sed non addidit ibi Ulpianus, quo genere pœnæ tales affici debeant. Id facit *in l. 2. D. de coll. & corp.* *Quisquis* (inquit) *illicitum collegium usurpaverit, ea pœna tenetur, qua tenentur, qui hominibus armatis loca publica vel templa occupasse judicati sunt.* Pœna igitur illiciti collegii & pœna vis armatæ sive publicæ eadem fuit: nimirum aquæ & ignis interdictio. *argum. l. qui dolo. D. de vi & vi armat.*

Ad hanc legem non est omittendum illud, ex jure nostro, quod conventicula illicita, id est, hæreticorum, etiam extra Ecclesiam in privatis ædibus celebrari prohibuerunt Impp. & quidem sub pœna proscriptionis seu publicationis domus infligenda eius domino [illegible] receptatore, qui illicita conventicula agenti: ut est *in l. 15. conventicul. 1. C. de [illegible]*. Quo pertinent etiam *Novv. 37. & 132.* ubi *parasynaxes* vocantur tales conventus: de quibus alià plura dixi.

Notandum & hoc (quod etiam ad pœnas eorum referri potest) Collegiis illicitis legari nihil posse. *l. 20. cum senatus. D. de reb. dub.* Sed hoc [illegible] explicandum est. Quare sciendum; olim nulli omnino collegio vel corpori legare licuisse, quia collegium videtur esse incerta persona. Legata autem incertis personis relicta non valebant. *§. legari fisci de legat.* Debet enim certum esse testatoris judicium. Tandem vero SCto temporibus D. Marci facto constitutum est, ut valerent legata etiam collegiis relicta, sed licitis tantum, & corporibus quibus li-

cebat.

cebat coire. *d.l.20.cum senatus.* ubi tamen hoc mirabile est, quod tametsi legata toti collegio illicito relinqui non possint, tamen possint singulis hominibus qui sunt in eo collegio. Hi enim ad legatum admittentur, non quasi collegium, sed quasi certi homines. Quod est elegans exemplum ad locum Topicum juris, quem vocat N.Eberhard. *in Topic. Legalib. locum de Tanquam seu Resp. Ativis*, & illustribus exemplis *quæst.40.* pertractat. Quibus & hocce addi potest.

Porrò hujusmodi collegium illicitum, cui legare non liceret, etiam Ecclesia Christiana erat ante Constantinum Magnum. Is enim Imp. primus omnium Ecclesiam collegium licitum esse jussit. *l.1 C.de SS. Eccles.& C.Theodos. lib.16. tit.2. l.4.* Habeat (inquit ad populum) unusquisque licentiam sanctissimo Catholico venerabiliq; concilio decedens, bonorum, quod optaverit relinquere, & non sint cassa judicia eius. q.d. quemadmodum antehac ejusmodi ultimæ voluntates irritæ nullius momenti fuerunt. Postea tamen constitutione Impp. Valentiniani & Valentis prohibitum fuit rursus, ne quid clericis & monachis testamento relinqueretur. *l.20.& l.27.C.Th. lib.16.tit.XI.* & Hieronymi *ep.ad Nepotianum.*

CAP. IX.

DE POENA PERDUELLIONIS.



IN XII. Tabulis fuisse etiam legem comprehensam in Perduelles, argumento est *l.3. in pr. D. ad l. Jul. Majest.* & *l. 234. quos nos hostes. in pr. D.de V.S.* quæ lex ex Cajo *lib. 2. comment. ad l. XII. tabb.* & explicat ibi JCtus qui fuerint olim perduelles appellati, videlicet iidem, qui postea hostes, cum antea hostis esset idem qui peregrinus, ut est apud Ciceronem. *Duellum* enim veteres dicebant pro bellum, sicut *duonus* pro bonus. Hinc *perduellis* compositum, significans eum qui cum bellum est. Deinde perduelles dicti sunt omnes, qui hostile quid machinati essent adversus Rempub. vel principem, etiamsi neque ipsi bellum indixissent Populo Romano, neque Populus Romanus ipsis. Horum crimen *perduellio* vocabatur. Et perduellionis reus definitur ab Ulpiano *in l. ult. D. ad l. Jul. majest.* qui hostili animo adversus Rempublicam vel principem animatus est. Ex qua lege simul etiam obiter notari debet differentia inter *crimen læsæ vel imminutæ majestatis*, & *crimen perduellionis*: videlicet latiùs patére crimen læsæ majestatis, quàm perduellionis: Quicunq; enim est reus perduellionis, idem etiã imminuit majestatẽ pop. vel principis: sed non contrà, quicunq; minuit aut læsit majestatẽ principis vel Reip. puta si statuam vel imaginẽ Imperatoris consecratam conflaverit, & eadem statim etiam per-

perduellionis est reus; verùm is demùm, qui quid ad summam rerum pervertendam pertinens, molitus fuerit. Olim etiam perduellionis reus erat is, qui unum necasset: ut apparet ex historia P. Horatii, qui cùm occidisset sororem, reus perduellionis actus est: ut scribit Livius *lib. 1.* verùm ea significatio posteà obsolevit, & restrictum est nomen hoc ad eum, qui jam dictus est. Videtur autem Lex XII. tabb. de qua nunc agimus, talibus concepta verbis fuisse: QUI HOSTEM CONCITARIT, QUIVE CIVEM HOSTI TRADIDERIT, CAPITE PUNIUNTO.

Quid autem sit *hostem concitare*, exponitur *in l. 1. D. eod. tit.* nempe nuntium literasvè mittere hostibus. Pop. Rom. signumvè dare facerevè dolo malo, quo hostes P. R. juventur adversus Rempubl. vel milites solicitare, concitarevè, quo seditio tumultusvè adversus Rempubl. fiat. Erat etiam illud apud Romanos capitale, si quis extra ordinem sine venia Imperatoris in hostem pugnavisset. Videatur Hotomannus.

Porrò huic legi posteà successerunt non solùm Lex Julia Majestatis, verum etiam constitutiones principum, inter quas nobilissima est illa Arcadii & Honorii *in l. 5. quisquis. C. ad l. Jul. maj.* ad quam extat Commentarius CL. Collegæ nostri. A quibus autem & in quos & quot modis committatur crimen majestatis, & qua pœna eius rei afficiantur, & quot singularia sint huius criminis, diligenter exponit Jul. Clarus *in § Læsa Maiest. lib. 8. sent.* ubi & plures allegat auctores. Postremò notandum, sicut apud Romanos non nisi populi olim erat ex Lege regia Romuli bellum indicere: ita etiam hodiè non licere copias seu militem conscribere sine permissu Imperatoris.

CAPUT X.

DE SICARIIS SIVE HOMICIDIS.

INter Leges XII. tabb. de Jure publico agentes minimè prætereundæ sunt illæ, quæ de criminibus publicorum judiciorum agunt: ut de Homicidio, de Parricidio, de Veneficio, de Incantatione seu carmine magico: De quibus ordine videbimus, quid fuerit in XII. tabb. comprehensum: & sub hoc quidem capite dicetur de Homicidio. Lex talis refertur: SI QUIS HOMINEM LIBERUM DOLO SCIENS MORTI DUUIT (prodederit) PARICIDA ESTO. AT SI TELUM MANU FUGIT, PRO CAPITE ET NATIS EIUS IN CONCIONE ARIETEM SUBICITO.

Non primi Xviri legem de cæde tulerunt, sed præcesserunt eas leges Regiæ: ut Romuli primum, deinde & Numæ Pompilii. Et de Romulo quidem testatur Plutarchus *in eius vita*: ubi refert ex legibus eius, πᾶσαν ἀνδροφονίαν πατροκτονίαν, id est, omne homicidium paricidium. De Numa conijci potest ex Ciceronis *Topicis*. Sed ut aliàs quoque factum, Leges Regiæ per XII. Tabb. renovatæ sunt: quem-

quemadmodum & postea ipsarum XII. tabb. leges in aliarum nomina transierunt, teste Macrobio, & experientia.

Sunt autem duæ huius legis partes: quarum prior agit de homicidio per industriam commisso, quod vulgò *voluntarium*, altera de eo quod casu factum est, quod vulgò *casuale* vocant. Ita enim & ipse Deus distinxit genera homicidiorum *Exodi 21.* & Jus canonicum *lib. 5. Decretal. tit. 12.* De homicidio voluntario vel casuali Interpretes Juris accuratiùs etiam atque subtiliùs distinxerunt species, ut videre licet apud Matth Gribaldum *in Tract de Homicidio*, & Jul. Clarum *in §. Homicidium*: necnon apud Volzium *in Commentario ad L. Corn. de sicar.* v.g. 1. duas summas fecerunt species, ut aliud sit homicidium *simplex*, aliud *deliberatum*. Simplex autem vocant, à quo abest illa qualitas animi deliberati, sive quod absque proposito committitur. Deliberatum, quod ex proposito fit, sive animo deliberato. *Simplex homicidium* in 4 species inferiores subdividunt: videlicet 1. quod fit necessitate, nempe ob tutelam sui corporis & ad vim iniustam propulsandam: de quo explicant latè Dd. *ad l. 3. ut vim. D. de just. & jur.* 2. quod fit casu. 3. quod fit culpa, vulgò *culposum*. 4. quod fit dolo, id est, cum animo occidendi, vulgò *dolosum* homicidium. Atque hæ species non eodem jure censentur, quoad pœnam. Prima enim species planè est impunibilis: ut secunda etiam ferè, aut certè leviter tantū punibilis, si videlicet culpa casum præcesserit. Tertia punitur pœna extraordinaria, seu arbitraria, pro modo scilicet culpæ. Quarta punitur ordinariè pœna scilicet mortis. *Deliberato homicidio* etiam subijciunt 4. species: ut 1. homicidium quod fit ex proposito, sive alia extrinseca qualitate. 2. quod fit ex insidiis. 3. quod fit proditoriè 4. quod fit per Assassinium, id est, pecunia interveniente; cum quis mercede conduci se passus est ut hominem, ut hominem alterius fortè inimicum, de medio tollat. Hæ diversæ qualitates & circumstantiæ, quæ in quovis delicto diligenter attendendæ sunt (ut monet Alex. III. *in cap. 6. sicut dignum. extra de homicid. &c.*) tantam efficiunt nobis varietatem specierum homicidii. Quæ octo species ad duo summa genera referuntur, *Simplex* scilicet & *deliberatum*. Sed ne quem offendat, quod homicidium dolo commissum cum Jul. Claro retulimus ad simplex homicidium, cùm tamen videatur potiùs deliberati esse homicidii species, quia scilicet accessit ei animus occidendi, qui etiam adest in Deliberato; verum supervenisse puta in rixa vel calore iracundiæ, & impetu quodam. Hoc inquam est, quod facit differentiam, & separat *simplex homicidium Dolosum* à *deliberato*, quod in isto aggreditur quis alium occidendi animo & proposito, ex prævia quadam deliberatione sive consultatione, quæ ex intervallo præcedit, (neque enim subitò fit deliberatio seu consultatio: sed cum aliquo tractu temporis sive interposita aliqua mora.) In illo autem animus occidendi non præcessit factum ex prævia deliberatione, sed subito natus est homicidæ. Confer Jul. Clarum *in d. § homicid. num. 7. & 8.* Sed omissis pluribus, de lege XII. pauca explicandi causa addamus.

Quod igitur ad priorem eius partem, Ajunt Xviri: SI QUIS HOMINEM LIBERUM: Vide Festum *in verbo, Parricidii Quæstores*. Servus igitur tunc temporis impunè occidebatur. Frustrà enim & ex supervacuo lex nominasset homi-

nem liberum, si idem jus de servo quoque esse voluisset. Hoc tamen posteà mutatum est per Legem Corneliam de sicariis: qua tenetur quicunque hominem occiderit, non habita differentia, cuius conditionis hominem occiderit, id est, liberum an servum. *l. 1. in pr. & §. 2. & qui hominem. D. ad L. Corn. de sicar.*

Sequitur in lege: DOLO SCIENS: Sic sæpissimè JCti in materia criminali dicunt, *scientem, dolo malo, quid facere.* Hoc enim requisitum est omnis veri delicti & crimis, quod absque dolo non committatur. Excluditur ergo appellatione doli mali primum culpa, etiam lata, quæ tametsi in contractibus æquiparatur dolo, ut docui *ad l. contractus, D. de R. J.* tamen in delictis & criminibus pro dolo non accipitur. *l. 7. In l. Cornel. D. ad l. Corn. de sic.* Deinde excluditur ignorantia & casus.

Porrò in lege nostra illud MORTI DUUIT, antiquè dictum, pro *morti dederit*, id est, occiderit: sive *occisit*, ut alibi in XII. hoc verbum occurrit. Sic dicebãt, *letho dare.* Exigebat itaq; l. XII. tabb. ut mors sive cædes secuta esset. At lex Corn. de sicar. ulteriùs progressa est, ut puniret etiã eum, qui non occidisset; sive quando cædes secuta non esset: puta si quis cum telo ambulasset hominis occidendi causa. *l. 1. in pr. D. ad l. Corn. de sic.* Quò pertinet quod est in Rescripto D. Hadriani *eadem l. 1. §. 3. Divus.* aliquando pro homicida damnandum etiã eũ, qui hominẽ nõ occiderit, sed vulnerarit ut occideret; idq; ex re constituendũ esse: *Ex re*, id est, ex facti ipsius qualitate & circumstantiis. Facit quidem etiã Cic. *pro Milone* mentionem legis, quæ vetuerit esse cum telo hominis occidendi causa: unde colligit ex contrario, eam tacitè permisisse ut quis cum telo sit sui defendendi, non alterius occidendi causa: Quod nonnulli intellexerunt de lege XII. tabb. Sed mihi non videtur tale quid in XII. tabb. fuisse, & legem potiùs aliam à Cicerone innui puto, v. g. hanc ipsam L. Corneliam, cuius tamen illa clausula in desuetudinem abiit, quæ punit ordinaria pœna homicidii eum, qui hominis occidendi causa cum telo ambulavit, cæde tamen non secuta: ut testatur Wesenb. *in parat. D. ad L. Corn. de sicar.*

Sed quæ pœna homicidis per l. XII. tabb. proposita est? Pœna indicatur his verbis: PARICIDA ESTO. Quid ergo? Idemnè homicida quivis & paricida? Et idem crimen homicidii & paricidii? Hic notandum, Paricidii & Paricidæ duplicẽ esse significationẽ: Unam latiorem, alteram angustiorem. Latiore significatu apud vet. Rom. paricida dicebatur quivis reus capitalis criminis. Ut apud Ciceron. *lib. 2. de ll. Sacrum sacrovè commendatum, qui clepsit rapsitvè, paricida esto.* Sic in lege Romuli, *Omne homicidium, paricidium.* Atque ita in hac lege nostra usurpatur vocabulum paricidæ. Nihil enim aliud voluerunt hic Xviri, quàm hoc, Eum qui hominem necasset, sciens dolo malo, reum esse capitalis criminis, sive capital fecisse. Altera significatio Paricidæ vel paricidij specialior est, qua denotatur is, qui quem ex prioribus cognatis vel affinibus interemit: ut explicatur *in l. 1. D. de lege Pompeia de Paricid.* Et de his dicetur infrà alia lege & sub alio capite.

Nunc de altera legis nostræ clausula videre restat, in qua agitur de expiatione eius, qui non dolo sciens occidit, sed casu, *cum* videlicet *telum manu fugisset.* Dicunt quidam, hanc clausulam esse superioris exceptionem: quod mihi propterea non

eà nō videtur, Quia exceptio omnis debet esse de natura regulæ, ut docetur à Phil. Decio, Cagnolo, &c. *ad l. 1. ff. de R J* Hæ autem duæ partes planè sunt separatæ, cùm prior agat de cæde dolo malo perpetrata, posterior de ea quæ fit casu. *Fugiendi* verbum significat imprudentiam eius, cui telum manu fugit, id est, excidit nec advertenti. Videatur Cicero *in Topic & in 3. de orat.* Sic *ignis fugisse* dicitur, quando latius evagatus est, quam scilicet destinârat is qui eum incenderat: ut est apud Licin. Rufinum *in comparatione Legis Mosaicæ cum jure civili, tit. 12.* Huc pertinet locus D. Augustini *libr. 1. de lib. arb. c. 4. Cui fortè invito atque imprudenti telum manu fugit, non mihi videtur peccare cùm hominem occidit.* *Telum* quàm multa comprehendat, docuit Cajus in interpretatione legum XII. tabb. cuius verba referuntur *in l. 233 si calvitur. §. 2. telum. D. de V. S.* & *in §. Item Lex Cornelia. Inst. de publ. jud.* unde petatur. Sed quid faciendum ei cui telum manu fugiens alterum occidit, puta cum ligna cæderet, si securis ei elapsa de manibus hominem occidit? Hoc enim exemplo utitur sacra scriptura. Videbatur quidem hæc cædes omninò impunita esse debere, Quia abfuit voluntas: & res tota à casu & fortuna pendet. Neq; enim ideò ligna cædebat quis, ut sibi ex manu elapsa securis occideret hominem, sicut nec qui terram fodit aut arat rusticus, ideò id facit, ut thesaurum inveniat, quē fors fortuna tamen ipsi aliud agenti obtulit: quo exemplo Aristoteles *in Ethicis* utitur. Veruntamen legislatores nostri hìc quoq; loco pœnæ saltem expiationem quandam necessariam esse putârunt. Jusserunt enim talem homicidā arietem subigere, sive ante se agere, & minare, in concionem, sive sacrum publicum, ut ibi cæderetur, & esset tanquam hostia cuius sanguis effunderetur pro capite quidē occisi piacularis, seu expiatoria imprudētiæ: pro occidente v. hostia animalis, id est, anima pro anima. Debebat quidem stricto jure sanguis ipsiusmet fundi, qui alterius sanguinem fudisset, ut etiam lex divina sonat, *Genes. 9. v. 6. Quicunque effuderit humanum sanguinem, fundetur sanguis illius. Ad imaginem quippe Dei factus est homo,* & *Apocalyps. c. 13. v. 10. Qui gladio occiderit, oportet eum gladio occidi.* Cum quo notissimum Christi dictum congruit *Matth. 26. vers. 52. Omnes qui acceperint gladium, gladio peribunt.* Sed æquitatis & benignitatis causa permittitur homicidæ, quærere & comparare sibi hostiam succedaneam, cuius sanguinem effunderet pro suo sanguine. Eoq; solebant partim aræ basin respergere, partim verò eum effundebant vel canibus abligurriendum, vel terra absorbendum. Nec verò ullum est dubium, quin Ethnici tàm Romani, quàm Græci per κακοζηλίαν quandam sive prava imitandi ratione mutuati fuerint tales ritus expiationum à Judaico populo: Sed huic DEUS ipse modum sacrorum præscripserat, in sua lege, ut essent typus ac figura veri illius sacrificii hilastici, quod victima pro salute generis humani ara crucis peregit Christus. Ethnicis verò Diabolus Dei simius & illusor perpetuus adulterina sua sacra tradidit. Meminit verò huius Arietis etiam Festus in verb. *subici aries*: & Servius *in 3. Georgicor. ad verba*: *Aries sit candidus ipse*: *Qui anteà* (inquit) *pro damno capitali dari consueverat. Nam apud maiores homicidii pœnam noxius arietis damno luebat*: *Quod in regum legibus legitur.*

Ex quo & hoc discimus, non solum in XII. tabb. sed etiam in Legib. Regiis id ipsum fuisse comprehensum, atque à Xviris retentum: ut alia quoque prisca instituta. Habemus autem hic exemplum eius, quod leges, teste Papiniano *in l. 1. D. de legib.* non tantùm sponte, sed etiam ignorantiâ admissa delicta coërcent.

Illud denique in Lege nostra, ARIETEM SUBICITO, plerique Interpretes accipiunt pro *subjicito* sive supponito, ac substituito sua vice. Sed Marcilius *c. 76.* ex Festo *in verb. subici aries*, docet, *subicere* veteres dixisse pro *subigere*: cum veteribus fuerit ignota lit. G. & pro ea usurparint C. Quomodo & *Prodicium* appellarint, quod Posteriores *Prodigium*.

CAP. XI.

DE PARICIDIO ET POENA *Paricidarum.*



Eneri meritò subijcitur proximè eximia quædam species, Homicidio videlicet Paricidium. Monui autem suprà, *paricidii* duplicem esse notionem, unam generalem pro quovis capitali crimine: atque ita etiam *Paricidii Quæstores* dicebantur, quorum meminit Pomponius *in l. 2. D. de O. I.* alteram specialem de crimine necati parentis vel alterius cuiuspiam ex propioribus cognatis vel affinibus. Atque de hoc genere cædis eiusque pœna sub hoc cap. dicetur: quod Justinianus vocat crimen asperrimum, *in § alia deinde lex. Inst. de publ. jud.* ubi notandum, multa quasi per satiram confundi & adscribi legi Pompeiæ, quæ non sunt à Pompeio, sed vel ex Legibus XII. tabb. vel ex Constitutionibus Principum, ut Hadriani & Constantini.

Hæc enim circa istam rem fuit successio Juris. Primus Servius Tullius Rex Rom. de paricidis legem tulisse videtur: de pulsatione certè parentis aliquid constituit, ut indicat Festus *in verbo, Plorare.* Deinde, secuta est L. XII. tabb. quam innuit idem Festus *in verbo, Nuptias.* Valer. Maximus *lib. 1. cap. 1. num. 13.* & Modestinus *in l. 9. D. de paricid.* post Cornificium *lib. 1. Rhet. ad Heren.* & Ciceronem. *lib. 2. de Invent.* Tertiò, L. Corn. Sulla legem quoque de his renovavit: ut est *in l. 2. §. Deinde Corn. D. de O. I.* Quartò secuta est L. Pompeia de paricidiis. *l. 1. & l. 3. D. de lege Pomp. de paricid.* Quintò, secuta est Constitutio, sive Rescriptum D. Hadriani, cuius meminit *l. pen. D. d. t.* & Dositheus *in sententiis Hadriani*, qui libellus conjungitur cum gloss. vet. H. St. Sextò & postremò etiam Constantinus Magnus renovavit legem *in l. un. C. Th. de paricid. & l. un. C de his qui par. vel lib. occid.* Ex quorum locorum inter se comparatione manifestum evadet, quomodo legislatores alii super alios asperrimum hoc crimen suis rogationibus vindicarint, & alii aliis pœnas graviores paricidis irrogarint.

Non

Non habuerunt autem hoc loco Decemviri ante se exemplum in Solonis legibus quod imitari potuerint. Solon enim nullam in paricidam legem tulit, aut pœnam constituit, non quod putaret id nullam pœnam mereri, sed quod non putaret quenquam futurum tanta immanitate, qui id admitteret, vitam eripiens vitæ suæ auctori. Cum enim esset interrogatus, quare nullam pænam constituisset in eum, qui parentem occidisset, in hanc ferè sententiam respondit: ut est apud Ciceronem *in Orat. pro S. Roscio Amerino.*

De pœna paricidarum ideò non est, quod hìc multa dicam, quòd & nota res sit de culleo sive sacco coriaceo, cui insuebantur vivi, unà cum impiis aliquot animalibus, inq; mare vel profluentem abjiciebantur: & peti possit ex *Instit. d. loco,* itemq; *Cicerone pro S. Roscio.* Illud notabile, quod saccus ille sive culeus aliquando ex corio lupino confectus fuerit, ut ex cornificio discimus, nimirum quia & lupus ex numero impiorum & crudelium animalium: Unde Ovidius

At lupus & turpes instant morientibus ursi,
Et quæcunq; minor nobilitate fera est.

Observat etiam Val. Maximus *lib 1. c. 1. n. 13.* Tarquinium Priscum Romanorum Regem simili pœna olim affecisse quendam M. Tullium Duum-Virum, quod secreta quædam sacra civilia evulgasset. *Culeo* (inquit Valer.) *insutum in mare abjici jussit: Idq; supplicii genus non multò pòst parricidis lege irrogatum est.* Vulgò ibi recentiores editiones omittunt negationem. Sed in vett. membranis, & vett. editionibus negatio rectiùs adest, ut docet Marcilius, ut verba illa *non multò pòst*, referantur ad L. XII. tabb. quæ post reges exactos latæ sunt: non autem, ut vulgò putant, ad L. Pompeiam. Addit deindè Valerius, Justissimè hoc factum, quod scilicet eandem pœnam Decemviri irrogarint paricidis quæ in religionis violatorem erat à Rege Tarquinio usurpata: *Quia,* inquit *pari vindicta, parentum ac DEORUM violatio expianda est.* Nam & parentes nostri Deorum nobis loco sunt: Indeq; parentum fratres, nempe patrui & avunculi, à Græcis θεῖοι sunt appellati, q. d. divinos: quæ est pulcerrima observatio Simplicii *in comment. ad Epicteti Enchiridion.*

Claudam hoc caput loco ex Isidori Glossis adscripto, qui culleum vocat tunicam. *Culleus,* inquit, *tunica ex sparto in modum crumenæ facta, quæ linebatur à publico* (ita legendum & interpretandum carnifice, quem Græci, ut Plato & alii eadem figura vocant δήμιον: vulgò malè ibi legitur, *à populo*) *pice & bitumine, in qua includebãtur paricidæ, cũ simia, serpente & gallo, insuta mittebatur in mare, & contendentibus inter se animantibus homo majoribus pœnis afficiebatur.* CL. Casaubonus *ad Suetonii Augustum c. 33.* reprehendit Isidorum, quasi confuderit nimis imperitè culleum cum tunica illa, de qua Seneca *epist.* 14. & Juvenalis *Sat.* 8. Item Tertullianus *lib. ad martyres.* Erat ea tunica, quam *molestam* vocat Juvenalis, pice & bitumine illita, ut tantò magis arderet hisce flammarum atq; incendiis nutrimentis. Sed Theod. Marcilius contra Isaacum Casaubonum vindicat Isidorum à crimine & nota imperitiæ. Ego etsi Marcilium rectè sentire & pro Isidoro propugnare, puto; Illud tamen non probo: quod tanta amarulentia in optimum vi-

rum invehitur, quasi cui elucus sit molestus, id est caput vino & crapula repletum. Idem Marcilius apud Suetonium *cap. 45. in Nerone* pro *ascopera* putat legendum *ascora*, atq; ita culleum sive utrem parricidalem vocari: quia hoc nomen etiam extet *in Gloss. vet. utroq; ἀσκοπυτίνη, ascura, ascora, ἀσκοπυτίνη*. Narrat historicus, inter cæteras contumelias, hanc quoq; Neroni parricidæ, qui matrem suam Agrippinam interemit, (unde Juvenalis in eum sic fecit: *Cujus supplicio non debuit una parari Vipera, non serpens unus, non culleus unus*: q.d. mille mortibus dignum fuisse monstrum hominis) illatam fuisse quod collo statuę ipsius ascopera fuerit alligata, cum hoc tit. *Ego quid potui? Sed tamen culleum meruisti*. Introducitur nimirum per prosopopœiam loquens ipse uter appensus collo statuæ Imp. Neronis, & dicens, se quidem nihil deliquisse: sed quia Nero parricidii pœnas promeritus sit, se etiam ipsius caussa in mare abjici ac submergi debere quamvis innocentem. Ita enim ille Suetonii locus est accipiendus.

CAPUT. XII.

DE POENA VENEFICII ET INcantationis.

SUb hoc capite duas conjungam leges: quarum una est de veneficio, Altera de incantatione. Et de veneficio quidem ideò proximè post sicariorum & parricidarum crimen: quia non minus hoc grave est, quàm illud: imò gravius est veneno extinguere hominem, quam gladio occidere: ut ait Antonius *in l. 1. C. de malef. & mathem*. Hinc in L. Cornelia de sicaris, etiam comprehensus fuit is qui venenum vendiderit, habuerit, necandi hominis caussa, Teste Marciano *in l. 1. §. 1. & l. 3. in pr. & §. 1 ff. ad L. Corn. de sicar*. Fuisse autem in XII. Tabb. quoq; multò ante legem Corneliam comprehensum de veneficiis, apparet manifestè ex *l 236. qui venenũ. ff. d. V. S.* quæ sumpta est ex Caij commentariis ad l. XII. tabb. ubi explicat cur *venenum malum* dicatur, nimirum quia etiam aliquod sit venenum bonũ, sicut etiã apud Græcos φάρμακον quoddã est bonum ac salubre, quoddã malum, quod probat auctoritate summi Poëtarum Homeri. Conferatur *d. l. 3 §. 2. adjecto ff. ad L. Corn de sicar*. ubi Marcianus similiter *veneni* nomen medium esse dicit. Et rursus idem Cajus *in l 35. quod sæpè §. 2. veneni mali ff. de cotrah. empt*. Sic Cicero *in oratione pro Cluentio: qui venenum malum fecerit, &c*. cùm autem jam suprà dictum sit, homicidii quod telo v.g. perpetratum esset, pœnam fuisse capitalem ex XII. Tabb. dubitandum non est, quin & is qui veneno hominem sustulisset capite plexus fuerit à Decemviris: quia, ut dictum, plus est véneno extinguere, quam gladio occidere. *d. l. 1*. Unde & Plinius *lib. 18. c. 1*. scripsit venenum ferro nocentius esse: & ideò veneno necandi jus Præsides habere negantur ab Ulpiano *l. 8. §. 1. ff. d. pœn.* Non est, inquam, hæc civilis & legitima pœna.

Sequitur de Incantatione quod *malum carmen* Decemviri appellarunt. Omnib. autem

autem seculis homines extitisse curiosos & malevolos, qui incantationibus suis maxima damna inferrent vel hominibus aliis, vel animalibus vel frugibus ac segetibus, notius est quàm ut probari debeat. Ac legi hac de re possunt qui de sagis, & magis & præstigiis dæmonum scripserunt; qui quidem satis multi extant, ut Wierus, Joh. Bodinus, Augustinus Lercheimer, Joh. Georg. Godelmannus, & Nic. Remigius JC. Lotharingus qui quasi 900 personis de magia inquisitis & punitis magnam sibi experientiam collegit, & tres libros scripsit *Dæmonolatriæ*. Quibus accedat etiam Casp. Peucerus *in libb. De Divinationibus*. Inprimis autem multi auctores mentionem fecerunt illius maleficii, quo segetes & fruges alienæ vel excantabantur, vel pelliciebantur ac transferebantur aliò, sive in alium agrum ex eo in quo satæ & natæ erant. Videatur apuleius *in apologia* ubi *incredundas frugura illecebras* vocat & Seneca *lib.4 natur.quæst.c.7*. Item Plinius *lib.28.c.2* & idem *lib.18.c.6.* ubi elegantem historiam describit Caij Furij Cræsini, qui magna gravabatur invidia ac suspicione quasi fruges alienas veneficiis pellexisset, cùm tamen agrum suum non nisi labore & industria sua & familiæ excolendo fertiliorem reddidisset. Lectu sane dignissima est historia. Videatur & S. Augustinus *lib.8. de civit. DEI, cap.19.* Tibullus *1. El. 8.*

Cantus vicinis fruges deducit ab agris,
Cantus & irata detinet anguis inter &c.
Cantus & è curru lunæ deducere tendens,
Et faceret si non æra repulsa sonent. &c.

Memorabiles quoq; sunt versus Ovidii *lib.3. Eleg.6. Amorum.*

Carmine læsa Ceres steriles vanescit in herbas:
Deficiunt læsi Carmine fontis aquæ.
Ilicibus glandes, cantataq; vitibus uva
Decidit & nullo poma movente fluunt.

Sic apud Petron Arbitrum gloriatur saga quædam de seipsa:

———— Florida tellus,
Cum volo siccatis arescit languida succis.

Et Querulus Antiquæ Comœdia de strigibus, ait: *messes hac atq; illac transferunt diris tempestatibus, omnesq; fructus paucorum improbitas capit.* Virgil. quoq; *Ecloga 8.* *Atq; satas aliò vidi traducere messes.*

Deniq; Olympius Nemesianus *Eclog 4.* de vi magici carminis sive incantationis sic ait: *Quò currunt scopuli, migrant fata, vellitur arbor.*

Cùm igitur hoc crimen adeò crebrum ac frequens esset; Decemviri illud suis legibus prohibuerunt, & quidem tàm excantationem frugum, quàm traductionem ex uno fundo in alium, quod vocabant *pellicere segetem.* Utrumq; enim pariter noxium est, & excantare fruges, id est necare seu extinguere suis incantationibus magicis, atq; efficere ut exarescant segetes: & pellicere sive traducere aliò.

Ex verbis autem d. Legis Decemviralis tantùm hæc supersunt fragmenta: QUI MALUM CARMEN INCANTASIT: QUI FRUGES EXCANTASIT: item NEVE ALIENAM SEGETEM PELLEXERIS. Prima particula generalis est prohibens omnem incantationem sive quælibet incantamenta carminum, ut vocat

vocat Plinius *d. lib. 28. c. 2.* Altera pars specialis est prohibens excantationem frugum, id est extractionem sive exsiccationem, cujus meminit Seneca *d. libr. 4. Natur. Quæst. c. 7. Apud nos*, inquit, *in XII. tabb. cavetur, ne quis alienas fruges excantasit*. Tertia parte, quæ item specialis est, interdicta fuit traductio sive translatio segetis alienæ, cujus meminit Servius ad *d. locum Virgilii Eclog. 9* & Augustinus *lib. 8. d. Civit. DEI. cap. 19.*

Sed sicut in prohibitione quidem hujus criminis per Decemviros facta satis constat: ita de pœna quam eidem irrogarint, parùm liquet. Neque enim hanc auctores supra dd. expresserunt, nuda contenti mentione ipsius prohibitionis. Plinius tamen *lib. 18. c. 3.* memoriæ prodidit, frugem aratro quæsitam furtim noctu pavisse, ac secuisse, puberi XII. Tabulis capitale fuisse: suspensumque Cereri necari jussisse gravius quàm in homicidio convictum: impuberem prætoris arbitratu verberari, noxamq; duplionem (vel duplione) decerni. Constitutionibus verò principum divinandi curiosus sive artibus magicis deditus, supplicio capitis feriri jubetur gladio ultore prostratus: ut est in constitutione Constantii & Juliani *l. 5. nemo aruspicem. C. d. malefic. & mathem.* Iidemq; Impp. *in l. 6. multi. C. d. t.* ajunt, feralem pestem debere absumere ejusmodi homines, quos vocant *naturæ peregrinos*, sicut etiam ab iisdem Impp. appellantur, *humani generis inimici*, *in l. 7. etsi.* & *communis salutis hostes* a Valentin. & Valente *in l. ult. C. d. t.*

Nostris moribus qua pæna incantatores & magi afficiantur, peti debet ex Constit. Crim. Caroli. V. *artic. 109.* & ibi additis auctoribus à CL. V. Georgio Remo nostro, *in paraphrasi Latina.* Quid autem juris sit de illis, qui magicas quidem artes callent, veruntamen iis nemini nocuerint, vide ibidem.

CAPUT XIII.

De alia significatione mali carminis; & de pœna famosi libelli.



Alum carmen aliquando significat incantationem seu carmen magicum: Aliquando id quod in alterius injuriam sive contumeliam est compositum. De priori genere cùm dixerimus *cap. præced.* suadet ipsa nominis cognatio, ut proximè nunc subjiciamus legem XII. Tabb. de hoc altero mali carminis genere, quod *carmen famosum*, item *libellus famosus* dicitur.

Est autem celeberrima hæc lex, cujus multi meminere auctores: de quibus aliquos in medium producam. Cicero *lib. 4. de Rep.* referente hoc fragmentum S. Augustino *lib. 2. de civit. DEI. c. 9. Nostræ*, inquit, *contrà XII. Tabulæ, cum perpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoq; sanciendam putaverunt, si quis actita-*

actitavisset, sive carmen condidisset, quod infamiam faceret, flagitiumve alteri, &c. Videatur & idem Cicero *Tusc.* 1. Arnobius *lib.* 5. *advers. Gentes. Carmen malum conscribere, quo fama alterius coinquinetur & vita, Decemviralibus scitis evadere noluisti impune. &c.* Horatius *Epist. ad August.*

> ——— *Quin etiam Lex.*
> *Pænaq; lata, malo quæ nollet carmine quenquam*
> *Describi, Vertêre modum formidine fustis.*

id est, metu fustuarii supplicii. Sic enim interpretatur Porphyrio: *Ideò*, inquit, *quia fustuarium supplicium constitutum erat in auctorem carminum infamium.* Cornutus quoq; *ad* 1. *Satyr.* Persii annotavit similia: Lege XII tabb. cautum esse, ut fustibus feriretur, qui publicè invehebatur, quem Cornuti locum etiam allegat Cujacius *in Not. seu interpretat. ad Paul. lib.* 5. *sent. tit.* 4. *§.* 6. *Injuriarum. vers. lege XII. tabb.* Nam & Paulus ibi legis nostræ mentionem habet. Idem Horatius *lib.* 2. *serm. sat.* 1.

> *Si mala condiderit in quem quis carmina, jus est*
> *Judiciumq;.*

Videatur quoq; Festus *in verbo Occentasit.*

Verba legis ad hunc modum concepta à Decemviris fuisse videntur Marcilio, *cap.* 65. SI QUIS OCCENTASIT MALUM CARMEN, SIVE CONDIDISIT QUOD INFAMIAM FAXIT, FLAGITIUMVÉ ALTERI, CAPITAL ESTO.

Fuit ergo capitale supplicium à Decemviris propositum auctoribus malorum seu famosorum carminum. Et quidem fustibus ad necem cædebantur, quod *fustuarium*, & pleniùs *supplicium fustuarium* dicebatur. Hic notanda est Juris mutatio & successio. Nam posteà per L. Corneliam de Injuriis, vel potiùs SCto circa eam legem facto, mutata est pœna capitalis, sive ultimum supplicium, in pœnam infamiæ, ut scilicet intestabilis esset. *l.* 5. § 10. *si quis librum. & §. seq. D. de injur.* de quo SC. etiam est *in l.* 6. *in pr. D. d. t.* Deinde Augustus Imp. cùm ne ipsi quidem parcitum, sed libelli famosi in eum in ipsa curia sparsi essent, etsi nec expavit, nec magna cura redarguit, ac ne auctores quidem requisivit, tamen in posterum censuit cognoscendum de iis qui libellos aut carmina ad infamiam cujuspiam suo alienové nomine edidissent: ut scribit de eo Suetonius *lib.* 2. *c.* 55. Quo in loco duplex notanda est obiter emendatio. Nam cùm apud Suetonium legeretur: *de iis qui libellos aut carmina ad infamiam cujuspiam sub alieno nomine edant*, id sic emendandum videtur, ut pro verbis *sub alieno nomine*, legatur *suo alienove nomine*: Quia scilicet nihil intersit, suo an alieno, vel etiam sine nomine, dummodò de auctore constet, famosum quis carmen ediderit. Semper enim ex lege intestabilem esse juberi. Altera eodem in loco est emendatio, ut pro, *& redarguit*, legamus, *nec redarguit.* Hanc sibi adscribit Theod Marcilius. Satis enim arroganter, *Fides*, inquit, *mea lectioni &c.* & illis verbis, quibus perstringit JS. Casaubonum *Fugit ibi Criticam aciem illud, Et redarguit.* Cùm tamen Casaubonum *in suis animadversionibus* ea varietas lectionis minimè fugerit. Testa-

I tur

tur enim in nonnullis Codicibus esse *nec redarguit*: Eiq; favere videri sequentia. Sed Marcilius etiam alibi suum supercilium satis prodit. Sicut autem Augustus magno animo ferè contempsit libellos famosos contra se sparsos: ut modò dictum ex Suetonio: ita & Tiberius (filius) adoptivi patris sui Augusti: exemplum æmulari studuit, de quo Suetonius *lib.3.c.28. Adversus convicia malosq; rumores & famosa de se ac suis carmina firmus & patiens subinde jactabat, in civitate libera linguam mentesq; liberas esse debere.* Quæ duo memorabilia exempla illustrare possunt *l. un. C. si quis Imp. maledixerit.* Sed hæc quasi in excursione quadam, occasione Juris, quod, Suetonio teste, Augustus in auctorem famosi carminis constituit. De cujus pœna nihil certi constat. Sed puto arbitrariam seu extraordinariam fuisse. Tandem in hoc crimen facta est constitutio ab Impp. Valentiniano & Valente, quæ extat in *l. unic. C. de famos. libell.* ubi dicitur, capitali sententiæ subjugandus etiam is, qui ab alio inventum famosum libellum non aboleverit. Habetur enim pro ejus auctore.

Quid moribus nostris circa hunc articulum observetur, videre licet in Constit. Carolina *artic.* 110. & ibi *in paraphrasi atq; additionibus* Georg Remus.

Notetur hìc obiter fustuarii divisio, quam tradit Marcilius *ad hanc l.* Fustuarium aliud est paganicum: aliud militare: & utrumq; aut capitale, mortem scilicet inferens, aut monitorium duntaxat seu νουθετικὸν seu castigatorium. Paganicum fustuarium erat, quod non-militi infligebatur bacillis seu virgis fascium, quos magistratui præferebant lictores. Militare erat, quod militi infligebatur, non virgis, non bacillis, sed vitibus, de quo videatur Polybius *lib. 6.* Florus *Epit. Livi-ana cap. 57.* & Plinius, atq; Cicero *Phil. 3.*

CAPUT IV.

DE INCENDIARIIS.


St etiam incendiariorum grave crimen, non minùs quàm vel Homicidii, vel Veneficii, vel Incantationis. Ideoq; rectè fecerunt Decemviri, quòd hocquoq; non intactum reliquerunt: ut discimus ex *l.9 qui ædes D. de incend. ruin. nauf.* quæ est desumpta ex lib. 4. comment. Caii ad L. XII. tabb. Quibus verbis concepta lex fuerit, non satis liquet. Sufficiat nobis, quod sciamus mentem legislatorum: quæ ex sequentibus constare potest: QUI ÆDES, ACERVUMVE FRUMENTI JUXTA DOMUM POSITUM SCIENS PRUDENSQUE DOLO MALO COMBUSSERIT, VINCTUS, VERBERATUS IGNI NECATOR. SI VERÒ CASU IDEST NEGLIGENTIA (PUTA SI STIPULAM INCENDENTI IGNIS FUGIT) NOXIAM SARCITO: AUT SI MINUS IDONEUS SIT, LEVIÙS CASTIGATOR. *d.l.9.*

Duo distincta fuisse legis capita apparet. I. de Incendio doloso. II de Incendio culposo, ut sic dicam, sive ex negligentia orto. Dispar etiam utriusq; pœna fuit: prioris,

oris, supplicium ignis: Posterioris verò, restitutio damni; vel ob inopiam, castigatio verberum. Sed singula etiam accuratiùs examinemus. Ait Lex: QUI ÆDES. *Ædium* oppellatione quid contineatur, explicat ipse Cajus, nempe qualibet species ædificii. *d. l. 9. in fi.* Quod addunt in eadem Decemviri: ACERVUMVE FRUMENTI JUXTA DOMUM POSITUM, puto eos respexisse ad id, quod crebrius contingebat, sicut solent leges de eo ferri, quod fit ut plurimum, teste Theophrasto *l. 3. & 3. seqq. D de ll. & l. 3. in fi. D. si pars her. pet.* Cùm autem Romani veteres magna ex parte essent agricolæ: (ex quo legimus in historiis Romanis quosdam etiam ad amplissimos magistratus ab ipso aratro vocatos.) non inconveniens ipsorum moribus fuit, habere acervos frumenti prope ædes suas positos: sicut nostro quoq; seculo videmus rusticos habere alicubi sub dio magnos frumenti cumulos, non in horreis reconditos, sed sub dio, in stramine, nondum per triturationem excusso. Ea res erat oportuna admodum incendiis, cùm nihil citius flammã arripiat, quàm stramen. Ubi igitur maximum erat periculum ibi maximè occurrendum Legislatores existimarunt. Ne quis tamen putet, si quis alias res præter frumenti acervos juxta ædes positas combussisset, eum hoc facinus impune patravisse. Imò etiam hunc sua manebat pœna. Eadem quippe ratio est tàm aliarum rerum incensarum, quàm acervi frumenti combusti. Ubi autem est eadem ratio, ibi idem jus statui debet. *l. 32. illud in pr. vers. Cum enim. D. ad l. Aquil. l. 12. non possunt. in verbo: ad similia procedere. D. de ll. Cicero in Top.*

Sequitur in Lege SCIENS PRUDENSQUE. id est dolo malo. Paulus *lib. 5. sent. tit. 3* utitur verbo, *consultò*: *qui consultò incendium inferunt.* Impp. *in l. 11. C. de his qui accus. non poss.* dicunt *data opera*, ut & Ulpianus *in l. fin. D. de incend. ruin. nau. fr.* Hoc enim in vero delicto & crimine quolibet requiritur, ut dolo malo perpetratum sit. Dolus autem non est nisi in sciente. Notissima est definitio doli ex *l. 1. D. de dol. mal.* & *l. 7. §. 9. dolo malo. D. de pact.* De crimine hactenus.

Sequitur in Lege de pœna: ad quam pertinent sequentia: VINCTUS, VERBERATUS: in eo relucet vestigium prisci sermonis, qui gaudet asyndetis. Usitatius est addere copulam, *vinctus & verberatus.* Hoc primò de verbis. Secundò quod ad rem ipsam, notetur hic vetus mos suppliciorum, quo vix quenquã capite puniebant, quin prius eundem vinctum verberibus etiam multavissent. Exempla creberrima in Historiis rerum Romanarum. Servi autem & vilioris conditionis homines etiam [crucem vel] furcam ferebant nudi, dum verberibus per vias cæderentur: unde frequentissimum servorum convicium, quo *furciferi* dicebantur: ut notissimum est, ex Plauto inprimis, & Terentio.

Quod additur: IGNI NECATOR. Cremationem vocat Paulus *lib. 5. sent. tit. 17. §. 2.* ubi inter summa supplicia etiam illam annumerat. Visa autem fuit justissima hæc pœna, ut qui igne aliis damna dedisset, ignis supplicium sustineret. Fere enim qua quisque re peccaverit, eadem etiam plectendus est: Quæ regula tàm de instrumentis, delicti extra corpus constitutis vera est, quàm de membris ipsius corporis, quibus quis pro instrumento ad perpetrandum

scelus usus est. Nam inter pœnam & culpam debet esse quædam commensuratio. *arg. l. 4. Pedius. §. 1. in fin. D. de incend. ruin. naufr.* ut alibi plenius explicatur. Eandem verò pœnam ignis sive cremationis etiam posteriores legislatores retinuerunt, ut videre est *in l. 28 Capitalium. §. 12. incendiarii. D. de pœn.* ubi cum ait Callistratus Incendiarios capite puniri: intelligendum est supplicium ignis. *eod. §. in verbo plerunq; vivi exuruntur, & arg. §. prox. præced. Igni cremantur.* Eodem modo intelligendum quod ait Ulpianus *capitis pœna plectetur in l. 10. si quis dolo insulam. D. ad l. Corn. de sicar.* Item quod Paul. *lib. 5. sent. tit. 3. §. ult. summo supplicio afficiuntur.* Nam qui ponit vel affirmat genus, non ob id negat speciem. Genus est capite plecti vel puniri. Species est capitalis sive summi supplicii, Igni cremari. *Paul. d. lib. 5. sent. tit. 17 §. 2.* Simul notandum ex *d. l. 10. si quis dolo. D. ad l. Corn. de sicar.* crimen Incendiariorum postea fuisse etiam L. Cornel à vindicatum: quod idem discimus etiam ex *l. 1. in princ. D. d. tit.* & ex *l. 11. data opera. Cod. de his qui accusare non possunt.* ubi pro *exarsas esse* forte an legendum, *exarsisse.* Reperio etiam incendiarios bestiis objectos si humiliore loco fuerint: Sin autem in aliquo gradu dignitatis vel capite punitos, vel in insulam deportatos. *l. ultim. D. de incend.* Fridericus Imperator Incendiarios capitis amputatione puniri voluit: ut est in ipsius Constit. quam refert Cujacius *libr. 5. Feud.* Sed pœna ignis, ut scilicet vivi comburantur incendiarii, etiam moribus nostris retinetur, comprobata per Car. V. & proceres Imperii *in Const. t. Crim. artic. 125.* Videatur & Clarus *§. fin. quæst. 68 vers. Incendiarii.* Gail. 2. *obs. 22. n. 6.* Mynsinger *cent. 6. obs. 88.* Solet autem pro gravitate criminis interdum exasperari, ut lento igne absumantur Incendiarij, vel etiam fumo necentur, priusquam crementur.

Hæc ad priorem legis partem dixisse sufficiat. Sequitur de Incendio fortuito. Fortuitum incendium duobus modis potest dici. I. Illud quod totum à casu fortuito extitit. Et hoc nullam omninò pœnam, sed veniam meretur, imò & commiserationem teste Modestino *in l. pen. D. de incen. ruin. naufr.* ut alia quoq; quorum causam dicimus esse vim majorem vel fatum: de quibus dixi *ad l. 23. contractus. D. de R. J.* II. Illud quod videtur quidem ortum habere à casu, sed si penitius introspiciamus potiùs ad culpa & negligentia extitit. Si enim culpa non præcessisset, non fuisset exortum. Atq; ita Callistratus *fortuitum incendium* dixit *in allegata l. 28. §. Incendiarii.* Exemplum apposui de eo, cui STIPULAM INCENDENTI IGNIS FUGIT, sive latiùs evagatus est, & vicino damnum dedit. Cujusmodi exempla extant in libro Licinii Rufini, quo comparatur Lex Mosaica cum jure civili Romanorum *tit. 12* & *Exod. 22.* Item in Legib Georgicis Justiniani *cap. de Incendio,* & iu capitulis Caroli Mgni *lib. 6. cap. 21.* Sed culpa per quam ignis evadens damnum dat alteri aut levior est, aut ita lata ut luxuriæ vel dolo sit proxima, ut distinguit Modestinus *d. l. pen.* Hæc incendia non puniuntur capite: sive non datur de his criminale seu publicum judicium: sed ad civilem disceptationem remittuntur, sive actionem ædium incensarum, quæ species est actionis ex Lege Aquilia per quam damnum datum dupli compendio sarciatur. *d. leg. 28. capitalium. §. Incendiarii. vers. nam fortuita. D. de pœn.* juncto Paulo *in libr. 5. sentent. tit. 3. § ult. & l. 1. C. de L. Aquil.* ubi quod Imp. Alex. de inmisso in sylvā igne ait, intelligēdum

dum est, non quidem per dolum sive data opera, sed per incuriam, ut loquitur Paulus, quod usitatiùs *per negligentiam* dicitur *factum*.

Additur tandem *in dict. l. 9.* SI MINUS IDONEUS SIT, LEVIUS CASTIGATOR. *Minus idoneus* dicitur à JCtis, qui non est solvendo, ut contra *Idoneus* qui solvendo est. LEVIUS CASTIGATOR, scilicet verberibus. Est enim regula: Eis qui pœnam pecuniariã egẽtes eludunt, coërcitionẽ extraordinariã inducẽdã esse. *l. 1. §. ult. D. de pœnis. l. fin. D. de in jus vocando. l. 4. C. de serv. fugitiv.* Sed hæc regula limitatur ut tantùm procedat in causis pœnalibus, non autem in pecuniariis sive debitis. Nam ubi nullum est crimen sive delictum, ibi non solet, qui solvendo non est corpore luere, ut Balduinus admonet *ad XII. tabb. c. 11.* Verùm cum hac civili actione l. Aquiliæ, sive ædium incensarum, concurrit etiam quandoque extraordinaria animadversio præfecti vigilum in eos, qui negligentius ignem habuerunt, ut scilicet jubeat eos fustibus castigari, vel severa interlocutione comminatus fustium castigationem remittat, teste Paulo *l. 3. §. 1. in fin. D. de off. præf. vigilum.* Confer *l. 11. ff. de peric. & comm. rei vendita.* & *l. 30. qui occidit. § penult. ad L. Aquil.*

Hic obiter quæri potest, quid sentiendum sit de illo quarundam regionum more, quo exorto fortè alicuius culpâ incendio, quo viciniæ damnum fuerit datum: inquiritur in eum, cuius negligentia ignis evagatus damnum dedit, & deprehensus in medias flammas privata auctoritate sine strepitu & figura, quod dicitur, judicii, sive indictâ causâ conjicitur. Et hic mos planè barbarus proindeque abrogandus est, sicubi receptus fuit.

Ad hoc deniqueargumentum de Incendio, potest etiam illud notari, quod est memorabile: Si quis justo metu ductus, ne ad se ignis perveniret, qui jam ardebat in vicinia, ædes vicinas interciderit ac dissipaverit, incendii arcendi & suarum defendendarum gratia, cùm aliter eas tueri non posset: Hunc neque interdicto Quod vi aut clam, neque legis Aquiliæ actione ad damnum vicino datum sarciendum teneri. Neque enim injuria hoc fecit, sed sui tuendi. Et hoc Celsus JCtus primus ita constituisse memoratur ab Ulpiano *in l. 49 si quis fumo. §. 1. D. ad l. Aquil. & l. 3 §. 7 quod ait prætor. D. de incen. rui. naufr.* Videatur etiam *l. 7. si ego tibi. §. 4. Est & alia. D. quod vi aut clam.*

CAPUT XV.

De Sanatibus pari jure censendis cum Fortibus, sive deresipiscentibus in gratiam recipiendis.



Nter Leges XII. Tabb. quæ ad Jus publicum pertinent, ultimam hanc collocabimus, quæ agebat de sanatibus & fortibus. Est autem ante omnia exponendum utrumque vocabulum, quid in XII. significarit. *Sanates* dicebantur populi qui suprà infraque Romam habitaverunt,

quasi *sanata mente.* His oppositi *Fortes*, sive ut vetus erat Orthographia *Forctes*, dicebantur boni, qui nunquam à Pop Rom. defecerant, sed in fide & amicitia semper manserant, semper boni, semper frugi. Derivatur nomen à fruge, ut sint *Forctes*, quasi *fructes*. *Horctem* quoque dicebant eundem & *Forctem*, qui esset frugi, & bonus sive validus, ut Festus testis est, *lib.18. de V.S* qui etiam hanc legem qua de nunc agimus nobis eodem loco conservavit: *Ideò*, inquit, *in XII. cautum est, ut idem juris esset sanatibus quod fortibus.* Lex talibus verbis concepta fuisse videtur: FORCTI SANATIQUE IDEM IUS ESTO. (Marcilius præponit illa verba: NEXO SOLUTOQUE. Quod non capio.) Sententia Xviris in h. l. fuit ista: Quamvis viderentur non immeritò deteriori conditione esse debere Sanates, h.e. illi, qui à P R. semel defecerunt: eiusque se pro hostibus gesserunt; quàm fortes, h.e. cives frugi ac strenui & fideles, qui semper in fide permanserunt: tamen, si ad meliorem mentem conversos pœniteat prioris hostilitatis, in gratiam recepti, pari & eodem jure cum civibus Romanis censebuntur.

Fuit hæc lex plena humanitatis atque clementiæ: non denegans veniam lapsis, sed resipiscentes admittens ad redintegrandam gratiam. Quam quidem etiã tempora ipsa suadebant. Putabant enim Xviri, clementiâ alliciendos ad societatem ac fidem vicinos Pop. Rom. cuius Imperii fines tunc temporis admodùm latè patebant, & spe veniæ revocandos ab errore ac defectione, si qui fortè levitate quadam descivissent, potiùs quàm severitate & asperitate deterrendos Receptionem quoque hanc in gratiam judicabant non minùs honestam ac gloriosam, quàm utilem atque opportunam novæ nascenti Reip. futuram. Ita honestas cum utilitate conjuncta parens fuit huius legis. Cum ea verò moderatione Xvirorum Balduinus *cap.3 ad XII. tabb.* rectè confert factum Atheniensium: à quibus cùm defecissent Mytylenenses, primùm quidem illi decreverant præcipiti quodam calore, ut omnibus interemptis civibus urbs funditùs deleretur: ad cuius decreti executionem navem cum mandatis ad exercitum miserant. Sed mox pœnituit ipsos tàm severi decreti ac mandati, nec puduit illud revocare; ac decernere: *servandam ipsam civitatem* punitis paucis auctoribus defectionis. Quod memorabile exemplum politicis viris probè notandum est. Confert quoque cum hac lege nostra idem Balduinus dogma vetus Ecclesiæ, de lapsis post pœnitentiam recipiendis, quibus omnem ad veniam & gratiam reditum hæretici Novatiani intercludebant. Adversus quos nobilis est illa S. Chrysostomi vox: χιλιάκις μετανοήσας εἴσελθε. Et Cypriani auctoritas *in serm. de lapsis*; quibus etiam Augustini exemplum accedat, qui Donatistas à schismate ad sanam mentem & catholicum dogma reversos ac resipiscentes, non solùm recepit in societatem Ecclesiæ Catholicæ, à qua se per horribile schisma separarant, (quod maximè per Africam turbas dedit, ut ex historia Ecclesiastica, & optato Milevitano, & Augustini scriptis ac vita constat,) verùm etiam ad Episcopatus admisit. Confert denique cum hac lege nostra *l.7. non dubito. D de capt. & postlim. reversf.* ubi Proculus exponit, quod aut quale fuerit jus fœderatorum populorum, & fœderatarum civitatum.

Quod in lege ad extremum est, IDEM JUS ESTO, hunc habet intellectum, utrique

utrique hominum generi jus æquum esse, sive sententiam Judicis æquam oportere; non aliam his, aliam illis. Huic simile est quod apud Athenienses etiam qui donati erant civitate cùm anteà fuissent peregrini, dicebantur ὅμοιοι, id est, pares, & ὅμοιοι νόμοι, id est, leges pares, nempe civi & peregrino: ut ex Diogene Laërtio *in Theophrasto*, & Thucydide eiusque interprete *libr. 1*, annotavit Theod. Marcilius *ad leges XII. Tabb. c. 9.*

LEGUM DECEMVIRALIUM

CLASSIS TERTIA,

Eaque Tripartita;

In qua Leges ad JUS PRIVATUM *pertinentes colliguntur & explicantur.*

PROOEMIUM OECONOMICUM ET EVIDENTIALE.



Ertia hæc & postrema classis XII. tabb. ad Jus privatū pertinentes ll. complectens, ut numero & prolixitate, sic etiam utilitate vincit priores. Nam ex legibus, ad jura ac ritus sacrorum, item ad Magistratus, aliaque publica pertinentibus, (de quibus duæ præcedentes classes agebant,) paucissimæ in usu remanserunt, ac ferè illæ ad cognitionem antiquitatis & intelligentiam bonorum auctorum sunt utiles ac necessariæ: quamvis quædam etiam propter exemplum & imitationem sunt tenendæ. Sequentes autem leges pleræque omnes etiam in hodierno sunt usu, vel certè Justinianeum jus, quod in scholis explicamus, inde accersitum est ac profluxit bona ex parte: aut si quid mutatum est posterioribus seculis, (ut sunt res humanæ, proindeque & leges, fluxæ & mutabiles, quod docui *in prolegomenis Novellarum*,) hoc suo loco de unoquoq; capite indicabitur. Hic tantum summa capita recitabo, de quibus hac classe ultima tractandum erit, ut scire possit auditor quid sibi deinceps sit expectandum.

Agetur autem hic de PERSONARUM JURE: ut patria potestate: ut Adoptionibus: ut Jure maritali: ut divortiis ac repudiis: ut legitimo partu: ut patronorum & clientium jure: ut de Tutelis, tàm testamentariis, quàm legitimis, deq; suspecti tutoris postulatione, remotione ac pœna.

Agetur

Agetur hîc DE REBUS earumque Jure: de via, de aquæ ductu: de Aqua pluvia: de glande legenda: de ædificiis: de agris ac sepibus: de finibus regundis: De Testamentis: de successionibus quà testamentariis quà legitimis: de familia erciscunda seu hereditate inter coheredes dividenda: De contractibus & mancipationibus, quæque his accedunt, ut pactionibus, ut jurejurando, ut fenore: De delictis privatis: ut furto, nocturno diurno, manifesto, nec-manifesto, ut arboribus furtim cæsis, ut tigno injuncto, ut injuriis, ut noxæ deditione, ut pauperie quadrupedis. Agetur denique DE JUDICIIS ET ACTIONIBUS, quibus Juris nostri persecutio continetur: deque rebus judicatis, sine quarum auctoritate Respublica salva consistere non potest. In his rebus omnibus, (quarum duntaxat summa capita quàm brevissimè perstrinxi) maximam vim utilitatis inesse nemo non agnoscere & fateri cogitur.

Manifestum autem evadit ex hac enumeratione, Tripartitam fore hanc classem, dispositam scilicet secundum methodum Institutionum Juris nostri: ut primò de legibus agamus illis, quæ ad *Jus personarum* pertinent: Deinde de legibus, quæ ad *Jus Rerum*: Postremò de legibus, quæ *ad Actiones & Judicia*: cuius partitionis auctorem & ducem Cl. Hotomannum libenter & profitemur & sequimur. Alii enim alium, ac ferè nullum in recensendis hisce legibus tenent ordinem. In ipsis verò XII. tabb. quis ordo fuerit, planè puto nesciri, tametsi eum se investigasse Theod. Marcilius arbitretur *in sua collecta & Interpretamento*. Sed ille etiam quæ nescit, scire simulat.

CLASSIS TERTIÆ

PARS PRIMA:

Continens leges, quibus de Jure Personarum agitur.

CAPUT I.

DE PATRIA POTESTATE.



Eleganter Seneca *lib.3. de benef. c.* 11. scribit, Patres liberis quasi domesticos esse magistratus: q. d. ut Magistratus propriè dicti potestatem habent exercentq; in cives, quibusdã etiã jus vitæ ac necis in eos competit: sic etiam parentes in liberos. De hoc igitur Jure potestatis patriæ nunc explicabimus per hæc capita. I. De vocabulis.

lis II. de Origine eius sive unde introductum, sitne Juris civilis, an gentium. III. Quibus competat. IV. Quid quantumque complectatur, sive quæ sint hujus potestatis partes. V. Quomodo amittatur, seu extinguatur.

Primùm igitur, ad *Vocabula* quod attinet, Patria potestas vocatur etiam *patria sive paterna majestas*, ut apud Livium *lib.4.* & Val. Maximum *lib.7. cap.7.* & Quintilianum *declam.376.& seq.* Ratio appellationis huius est, quia Majestatis nomen primariò competit divino numini quia secundariò Imperatori tanquam Dei in terris vices gerenti. Sunt autem & parentes liberis suis Dei loco, unde & parentum fratres ac sorores θεῖοι, q. d. *divini* appellantur à Græcis, ut alibi ex *Simplicij commentario in Epictetum* docui. Deinde filiusfam. qui est in potestate patris, dicitur etiam esse *in sacris patris*, vel *in sacris constitutus vel positus.l.20.in conjunctione.C.de nupt.l.pen.in pr. C. de curat. fur. iof.* & alibi sæpiùs; quomodo etiam *in vet. Glossario* legimus, *In sacris patris*, ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τοῦ πατρός. Item ἐν ὑπεξουσιότητι, *In sacris.* Ratio appellationis huius deducta est à sacris familiaribus & gentilitiis, quorum & uxor à marito socia & particeps suscipitur, ut est *in l. 4. adversus. C.de crim.expil.hered.* Tertiò, Plinius *in Panegyrico ad Trajanum* etiam *ditionem parentum* vocat hoc Jus potestatis, de quo loco plura infrà dicentur.

II. Quod ad *Originem* patriæ potestatis attinet, res non usque adeò clara est, sitne per legem aliquam scriptam, an verò moribus introducta. Nam Papinianus quidem *tit.4. libelli vet. quo lex Mosaica cum Jure Rom. confertur*, disertè meminit legis regiæ, quæ patri in filium vitæ necisque dederit potestatem. Deinde Dionysius Halicarnassæus *lib.2. Antiquit.Roman.* scribit, à Romulo hanc legem latam esse, qui inde ab initio urbis conditæ summam patribus in filios potestatem competere voluerit, adeò ut etiam pater occidere filium & ter venundare potuerit. Eamque legem Romuli deindè posteà in XII. Tabb. à Decemviris fuisse relatam: quod & de aliis Legibus Regiis factum esse *suprà in prolegomenis* docui. Secundùm hos igitur auctores patria potestas est per Leges introducta apud Romanos; primò regiam Romuli, deinde decemviralem. Sed obstare videtur auctoritas Ulpiani, qui *in l 8. D de his qui sui vel alieni juris sunt*, scribit, Jus potestatis moribus esse receptum. Si moribus, ergò jure non scripto. §. *sine scripto. Institut. de J.N.G & C.* In eamque sententiam inclinare videtur Fr Balduinus *cap.37. commentar in legibus XII. tabb.* Verùm hæc minimè inter se pugnant. Neque enim negat propterea Ulpianus, Patriæ potestatis originem esse à legibus: etiamsi dicat moribus esse receptam. Sunt enim & alia, quæ constat esse ex legibus vel SCtis, vel constitutionibus; & tamen alibi dicuntur esse ex moribus, ut substitutio pupillaris. *l.1. D. de vulg & pupill.* ut donationis conjugalis prohibitio. *l. 1. D. de donation.inter virum & uxorem.* Idque ideò, quia nil leges sine moribus vanæ proficiunt, ut sapientissimus ait Horatius. Et legibus sancita, nisi etiam moribus recipiantur & usurpentur, censentur tacito consensu populi per desuetudinem abrogata. *l. 32. De quibus in fin. D. de legibus.* Nam rerum usus acerrimus est juris censor atque explorator, ut ait Livius. Notandum & hoc, Mores sive consuetudinem aliàs esse absque lege, aliàs cum lege concurrere: Idque duobus modis:

K vel

vel ita, ut mores præcedant legem; vel ita, ut sequantur eam. Si mores sint lege priores, & postea lege scripta confirmentur & approbentur, tunc dicitur *ex consuetudine Lex proficisci*, ab Impp. Gratiano, Valentiniano, & Theodosio *in l. 1. C. Ne fidejuss. vel mand. dot. dentur.* ubi rara hæc est ac probè notanda distinctio Legum, quòd aliæ proficiscantur ex jure, aliæ ex consuetudine. *Ex jure*, intellige ex aliqua juris scripti specie, ut eæ enumerantur *in Institut. libr. 1. tit. 2. Ex consuetudine*, hoc est, si mores alicuius civitatis vel regionis aliquod jus sine scripto aliquandiu observarint, quod postea in scripturam redigatur. Atque hæc responsio & distinctio ad multa utilis esse potest.

Verum age videamus, num Patria potestas Juris civilis, an verò Gentium sit? Sæpè enim hac de re disceptari solet. Prius sanè dicendum videbatur ex superioribus & quidem indistinctè, præsertim cùm id disertè scribat Cajus *in l. 3. D. de his qui sui vel alieni juris sunt.* idemque resumpserit etiam Imp. *in §. 2. Institut. de patria potestate.* excludens alios homines ab eius potestatis participatione. *Nulli*, inquit, *alii sunt homines, qui talem in liberos potestatem habent, qualem nos habemus.* In contrarium non pauca sunt quæ faciant, ut dicendum videatur patriam potestatem esse Juris gentium. Nam I. ait Pomponius *in leg. 2. ff. de Justitia & jure.* ut parentibus & patriæ pareamus, esse Juris gentium, hoc enim supplendum est *ex fine l. præcedent. in §. Jus gentium.* II. facit auctoritas Platonis *libr. 3. & 4. de legibus*, qui etiam de patria potestate leges fert. III. facit Aristotelis testimonium, qui nunc regiam, nunc etiam tyrannicam esse scribit patriam potestatem, ut *libr. 8. Ethicor. Nic. capit.* 10. ubi de Persis, & *ad Eudemum (in magnis moralibus) libr. 7. capit. 9.* IIII. Græci quoque liberos in potestate habuerunt: ut ex Platone, Dionysio Halicarnasseo, Demosthene, aliisque & Oratoribus & Historicis Græcis constat. V. De veteribus quoque Galliæ populis testatur Jul. Cæsar *libr. 6. belli Gall.* apud eos patriam potestatem fuisse in usu. Constat autem neque Gallos, neque Græcos Jus civile Romanorum agnovisse. VI. In eadem quoque sententia est Plinius *in Panegyric. ad Trajan.* ubi de vicesimario vectigali hereditatum: *Vis* (inquit) *lexq; naturæ semper in ditione parentum esse liberos jussit.* Ubi *vis lexq; naturæ* significat Jus gentium, quod apud Ciceronem quoque *in officiis* pro eodem cum Jure naturæ habetur. VII. Idem quoque probat Joannes Bodinus *libr. 1. de Repub. cap.* 4. Videatur & Simplicius *commentar. in Enchirid. Ep. Il. p. 62. in edit. Venetiana.* Quomodo igitur hæc conciliabimus? Theod. Marcilius *capit. 24 ad XII. tabb.* facit duplicem potestatem patriam: Unam *Naturalem*: Alteram *Civilem*. *Naturalem* ait esse patri & matri communem, & aliis quoque gentibus usitatam fuisse. *Civilem*, sive Juris Quiritium, propriam esse Romanorum. Sed dubito, utrum potestas rectè dicatur pietas & reverentia, quæ æqua parentibus debetur, etsi inæqualis eorum potestas sit, teste Ulpiano, *l. 4. D. de curat. fur.* & Paulo *libr. 1. sentent. & l. 6. parentes naturales. D. de in jus vocand.* & Pomponio *dict. leg. 2. D. de justitia & jure.* Adde *l. fin. Cod. qui & adversus*

quos

quos in integrum restit. non poss. Novell. 115. *prope fin. l.* 1. *D. de obseq. parentib. & patron. præstandis.* Quare mihi simplicissima hæc videtur responsio ; ut dicamus: Etiamsi apud alias quoque gentes aliqua fuerit potestas parentum in liberos, quod negari non potest, cùm tot sint in medio auctoritates testium omni exceptione majorum, quorum aliquos suprà recensui: tamen eam potestatem non fuisse talem, qualem Romani cives habuerunt. Idque ipse videtur sensisse Imperat. *in dict.* §. 2. *Institut. de patria potestate.* Huc pertinet *epistola Plinii* 6. qua petit à Trajano sui Medici Postumii Marini propinquo, Chrysippo eiusque liberis dari Jus civitatis, ita ut sint liberi in patris potestate. Quem locum video etiam laudari à Jacobo Rævardo *capit.* 3. *ad leges XII. tabularum.* Idem Rævardus de Quæstione nostra ita sentit: Patriam potestatem esse Juris Civilis & Gentium, & esse quoque Juris civilis tantùm : diverso respectu. Juris civilis & gentium esse ea ratione: quia omnibus gentibus hoc sit innatum, & ab aliis observetur, ut filius in sui patris sit potestate. Esse verò Juris civilis tantùm, quia ex justis nuptiis, quas soli cives Romani contrahant, sic constet, ut plurima patri concessa sint jure civili, quæ eidem non conceduntur Jure Gentium. Atque simili modo etiam de Testamentis sentit, & de stipulatione. Testamentum enim quatenus in se habeat supremam voluntatem, esse tàm Juris Gentium, quàm Juris Civilis: quatenus verò sit justa voluntas, id est, certis constans solennibus à Jure civili præscriptis, eatenus esse Juris Civilis, non Gentium. Stipulationem, quatenus in se contineat conventionem, non tantùm esse Juris Civilis, sed & Gentium. Sed quatenus sit contractus certis constans solennibus esse Juris Civilis, non Gentium. Hic tamen etiam observandum I. A potiori, sive ab eo, quod in re maximas partes continet, sumi denominationem : teste Cicerone 5. *de finibus.* & à Dd. notatur *ad l.* 10. *quæritur. D. de stat hom.* II. Observanda est ad hanc rem præclara Ulpiani sententia *in l.* 6. *Jus Civile. in princip. D. de justitia & jure.*

Sed videamus tertio loco, *Quibusnam competat* Jus potestatis patriæ, vel non. Breviter: Competit ijs, qui habent Jus civitatis; & quidem maribus tantùm, non fœminis. I. Civium appellatione excludimus peregrinos. His enim non competit, ut ex superiore Plinii epistola didicimus. II. Cùm dicimus, maribus tantùm competere patriam potestatem, hoc volumus, Patrem & Avum paternum, & cæteros ascendentes habere liberos in sua potestate : Contrà, non habere matrem, non avum maternum, & cæteros per fœminam ascendentes. *§. qui igitur. Institut. de patria potestate. §. fœminæ. Institut. de Adoptionib. §. cæteri. Institut. de hered. qual. & differ. leg. quarta, §. secundo, ad testamenta. D. de bonorum possess. contr. tabb. leg. decima tertia, nulla fœmina. D. de suis & legit.* Ratio, Quia mas est perfectior fœminâ, & majorem habet auctoritatem & prudentiam, consiliique copiam : quæ in hac potestate omninò requiritur : in fœmina verò propter sexus fragilitatem inesse non potest. Nec tamen idcirco minor pietas

ac reverentia matribus à liberis debetur. *ll. supra dictis*, quibus nunc addo etiam *l. 4. C. de patr. potest.* ubi præses provinciæ jubetur etiam cogere filios ad exhibendam matri debitam reverentiam. Aliud enim est *pietas*, aliud *potestas*. *d. l. 4. D. de cur. fur.* ubi eleganter Ulpianus pietatem parentibus æquam deberi, etsi inæqualis est eorum potestas: quæ verba si quis ita velit intelligere, quasi aliquam saltem potestatem tribueret Ulpianus etiam matri in liberos, licet non tantam quantam habet pater, is longissimè aberraverit à mente JCti: qui hoc potius vult, aliis locis convenienter, Matri & avo materno nullam prorsus competere in liberos potestatem. Est enim potestas patria ejusmodi res quæ impatiens sit consortis, sive individua, & non nisi in solidum competat. Adeoque illud Homericum, etiam in imperio domestico valet.

> Οὐκ ἀγαθὸν πολυκοιρανίη, εἷς κοίρανος ἔστω,
> εἷς βασιλεύς.

Quod vel ex eo liquet, quod si simul vivant avus, filius, & nepos, patria potestas non communicatur inter filium (eundemq; patrem) & avum, sed soli avo competit tàm in filium, quàm in nepotem, nisi fortè horum alterutrum emancipaverit. Tantum de tertio membro hujus capitis.

Quartò sequitur videre, *quæ quantaq; vis patriæ potestatis sit.* Fuit autem ea olim longè maxima, multasq; complexa partes: quas enumerat Dionys. Halicarnasseus *d. lib. 2. Antiquit.*: μαστιγοῦν, εἴργειν, δέσμιον ἐπὶ τῶν κατ' ἀγρὸν ἔργων κατέχειν, ἀποκτιννύναι: h. e. loris cædere, ergastulo includere, vinctum habere ad opera rustica, occidere. Addit deinde: Neq; hic finem fecit Romanus legislator, sed & vendere filium patri permisit. Et notabile est, quod patria potestas non tantùm par & æqualis fuerit potestati herili in servos, sed in quibusdam etiam major. Ut ecce servus semel à Domino [illegible] venditus, deinde libertatem consecutus, erat & manebat sui juris (αὐτεξούσιος) [illegible] filiusfam à patre venditus si liber dimitteretur ab emptore, rursus recidebat in potestatem patris, & post tertiam demum venditionem planè exibat ex potestate, & [illegible] fiebat: teste Dionysio *d. loco*, ex quo id etiam Rævardus annotavit, *a c. 3* [illegible] Audiendum est autem superioribus Jus exponendi filium sanguinolentum, sive recens natum, & ut Juvenalis ait, adhuc à matre rubentem. Qua de re videatur *tit. C. de inf. expos.* & *C. Theod. de Expos.* Quod jus etiam Athenis receptum fuit: teste Aristophane *in Ranis*, ejusq; scholiaste. Ejusq; juris vestigia etiam sunt apud Comicos Latinos, ut Terentium *in Andria*, & *heautontimorumeno*. Et apud Apulejum *X. Metamorph.*

Ad jus occidendi, seu vitæ necisq; patri competens quod attinet, valdè id diu duravit. Nam & Ciceronis & Augusti, & Neronis, & Claudii ævo viguit, ut videre est apud Val. Maximum *lib. 5. cap. 8* Sallustium *in Catil.* Dionem *libr. 37. histor.* Senecam *de Clement. lib. 1. cap. 14. & 15.* Suetonium *in Claudio cap. 16.* Senecam *3. de benef. cap. 11.* Item ævo Papiniani, imò etiam ulteriùs in usu remansit: sublatum (ut vult Theodor. Marcilius *cap. 24.*) demùm à Diocletiano: quoniam is etiam vendendi potestatem ademit patribus. *l. 1. Cod. de patr. qui fil. suum distra-*

distraxit. Imò sunt, qui etiam post Diocletianum remansisse volunt, *arg. l. 2. C. Th. de liberali causa*, ex qua sumpta est *l. ultim. Cod. Iustin. de patr. potest.* quarum duarum legum inter se collatio docet, Tribonianum mutasse tempora. Nam Constantinus Magnus in præsenti loquitur: *patribus, quibus jus vitæ necisq; potestas permissa est*: At Tribonianus utitur præterito imperfecto, imò addit insuper particulam [*Olim*] quæ non est in Codice Theodosiano, h. e. in fonte d. l. ult. Sic enim ait: *Patribus jus vitæ in liberos necisq; potestas olim erat permissa.* Similem interpolationem Triboniani animadvertere licet apud Paulum *in l. 11. in suis. in fin. D. de libr. & post. hered. inst. vel exher. Nec obstat* (inquit JCtus: nempe ei quod dixi, filiumfamiliàs & suum heredem olim etiam vivo adhuc patre quodammodo dominum fuisse, & proinde continuationem quandam dominii hic esse, quæ faciat ut nulla videatur hereditas fuisse) *quod licet eos exheredare.* Respondet sibi ipsi: *quòd & occidere licebat.* Argumentatur JCtus a majori ad minus: hoc modo: Patri licet quod plus est, nempe occidere filiumf. jure potestatis patriæ. Ergo & exheredare, quod minus est. Et usus fuerat Paulus tempore præsenti, *occidere licet.* Quia verò hoc non congruebat moribus temporum Justiniani, idcirco Tribonianus mutavit præsens verbi *licet* in præteritum *licebat.* Locum eum propterea quoq; libenter adduxi, quia ex eo discimus, Exheredationem paternam (quæ & *nota* dicitur à JCtis, quia scilicet ignominia quadam afficit filium exheredatum, & *fulmen paternum* à Quintiliano) esse unam ex partibus hujus Juris potestatis, quo de agimus.

Quod si quis caussas ex me requirat, cur tantam Romani esse voluerint vim potestatis patriæ, respondebo verbis eruditissimi Simplicii, cujus ad hanc rem præclarus est locus *in comment. ad Enchir. Epictet. p. 62. b. in exemplari Veneto,* qui, Latinè si vertas, sensum hunc habet: *Veteres Romanorum leges, tùm excellentia naturæ considerata, & laboribus, quos filiorum caussa parentes capiunt, tùm etiam eo consilio, ut liberos omninò patriæ potestati subjicerent, fretæ naturali parentum erga filios pietate, & vendendi illos, si vellent potestatem dedère parentibus, & occidendi.* Videatur etiam Ambrosius *lib. de vend. liberor.*

Hic tamen illud observandum, quamvis patri jure potestatis suæ dicatur competere facultas filium occidendi, quod quidem, ut modo demonstravi, etiam ad Constantinum usq; Imp. duravit (qui primus religione Christiana munivit Imperium, ut alibi de eo Justinianus loquitur) tamen id non debere sic accipi, quasi indicta caussa & privata auctoritate hoc facere licuerit, Argumento sunt hæ leges: *l. 3. C. de patr. pot.* & *l. 5. D. Hadrianus. D. de l. Pomp. de paricid.* Priore loco Alex. Imp. cujus tutor fuit Ulpianus & consiliarius, permittit quidem patri in filium, qui pietatem ipsi debitam non agnoscit, ut jure potestatis eum castigare possit, sed si in pari contumacia perseverarit filius, ut atrociùs aliquid in eum pater statuere velit, sive acriore medio uti cogitet, tùm jubetur eum pater offerre præsidi provinciæ sive magistratui, qui quidem ad nutum sive arbitrium ipsius patris sententiam dicturus sit. Quod pulcherrimum rescriptum planè congruit cum jure divino. Nam & DEUS ipse permisit patribus *Deuter. 21.* ut liberos

contumaces possent adducere ad Judices, ac petere ut punirentur. In altera lege, ne eum quidem filium pater occidere privata auctoritate potest impunè, quem cum noverca adulterantem deprehendit: Et scribit Marcianus, quendam patrem fuisse ab Imp. Hadriano in insulam deportatum, quòd filium adulterum novercæ occidisset in venatione, non tàm jure patris, quàm more latronis cujusdam. Additurque ibidem nobilis sententia : *Patriam potestatem non in atrocitate, sed in pietate consistere debere.* Ex quibus omnibus intelligimus quamvis parentibus & lege Regia & Decemvirali summa vis potestatis concessa sit, tamen magis ad terrorem liberorum eosque in officio rectius continendos id sic Constitutum fuisse: quam quod vellent legislatores, effrenem atque effusam quandam licentiam ipsis competere , qua pro sua libidine abuti possent. Hæc de Jure necandi.

Ad Jus vendendi quod attinet, id quoq; tandem restrictum est per constitutiones principum, ut videre est *in l. 1. & 2. C. de patrib. qui fil. suos distr.* juncto tit. C. Th similiter concepto. In summa Diocletianus quidem, cum collega suo Maximiano omnem omnino venditionem liberorum patribus prohibuit, adeò quidem ut nequidem in ignorantem emptorem eorum dominium transferetur. *d. l. 1.* Eadem lege & alios alienationis modos Imp. sustulit, ut donationem, ut oppignerationem &c. Sed Constantinus Magnus *in l. 2. eod. tit.* unicam addit exceptionem, videlicet ut liceret patri propter nimiam paupertatem & egestatem vendere filium vel filiam, victus ex eorum pretio comparandi causa: neque tamen semper & indistinctè quosvis, sed sanguinolentos, ut ait Imperator, sive, ut Juvenalis loquitur, ad huc à matre rubentes, hoc est recens natos. Ejus autem venditionis effectus non hic est, ut emptor irrevocabile dominium in persona sic empta cõsequatur; quasi servũ quẽpiã cõparasset, aut mancipiũ: quod potest, si ita velit, in perpetua servitute retinere: sed eũ aut is q vẽdidit, aut vẽditur se ipse, aut alius quilibet pro eo interveniens, potest liberare & ad pristinam ingenuitatem reducere, vel pretio oblato, (quanti scilicet venditus est, quod est loco pretii: nam revera pretium hic nullum est, cum libertas res inæstimabilis sit) vel alio mancipio pro eo dato, sive permutatione facta. *d. l. 2. Cod. de patr. qui. fil. distr.* Ratio, quæ movisse videtur Imperatorem ab hanc exceptionem, qua permitteret hoc casu distractionem liberorum, id est venditionem (sic alibi quoq; distractionem significat venditio, ut *in tit. C. de distr. pignor. & l. 8. si voluntate. C. de resc. vendit.*) est. I. Quia necessitas durum telum & periculum famis, quæ planè est intolerabilis hoc suasit. II. Quia crebræ erant infantium expositiones & abjectiones, de quibus est *tit. C. de infant. expos.* & *Nov.* 153. ubi Cujacius, & dixi *in Expos. Method. Novell.* Solebant enim patres abjicere liberos, ut misericordiam, qua ipsi carebant, apud alios invenirent. Tolerabilius itaq; visum est Imperatori, permittere venditionem. Oportet enim minima de malis eligere, & minus malum in comparatione majoris videtur quodammodo bonum esse. Porrò D. Basilius Magnus *in hexaëmeron* eloquentissime & egregia hypotyposi atque prosopopœia des[illegible] patres, qui necessitate famis adacti libe-

ros

os suos vendunt: cujus verba etiam usurpavit Simon logotheta *Orat.6. de Avar.* et S. Ambrosius quoq; *in Hexaëm.* ut alia multa ex Basilio mutuatus est, ita hunc quoque locum expressit. Denique Impp. Valentinianus, Theodosius, & Arcadius *in l. un. C. Th. de patrib. qui fil. distr.* in eo derogarunt d. Constitutioni Constantini M. ut etiam sine renumeratione pretii (ita legendum non, *remunerationem*) pristinæ ingenuitati restituerentur, qui sic per venditionem parentum miseranda fortuna oppressorum in servitium adducti essent. Rationem hanc addunt, Quia servitium ingenui etiam minimi temporis spatio satisfecerit. Quæ ratio an idonea sit, dubitare liceat, quia certè ab infante recens nato nullum potest præstari ministerium vel servitium. Deinde, annon injuria hoc modo afficitur emptor, præsertim qui justa ignorantia ductus talem emit? Sed ex ea Constitutione nihil in Cod. Justiniani relatum est. Itaq; eam missam faciamus.

Illud quoque ad effectum venditionis paternæ filii fam. pertinet, quod per eam non poterat filiofamiliâs vendito eripi status ingenuitatis: hoc est, filius licet venditus & per venditionem redactus in servitutem emptoris, tamen non amittebat ingenuitatẽ, sed ab emptore manumissus posteà erat ingenuus, non libertinus. Qua in re melior est conditio filiifam. quam servi. Nam servus per manumissionem fit libertinus: Filius manumissus redit ad ingenuitatem, quæ interim dùm in servitute fuit, quasi in suspenso erat. Ita Jac. Ræv ardus *cap. 3.* interpretatur *l. ultim. Cod. de patr. potest.* Eumque, tacito licet nomine, sequitur Theod. Marcilius *cap. 25.* Qui tamen aliorum ante se interpretum *auxilia ficulnea* satis superbè aliàs appellat, & extenuat ac contemnit. Uterque *libertatem* à Constantino usurpari existimat pro *ingenuitate*, ut & alibi *leg. 21. D. de stat. hom. leg. 40. D. de liber. caus. & apud Paulum 5. sent. tit.* 1. Cum cæteroquin *libertas* latiùs pateat quam *ingenuitas*. Nam libertinæ conditionis homo, etsi libertate fruitur, tamen ingenuitate caret: cùm ingenuus sit is qui statim ut natus est liber est, *inst. tit. Instit. de ingen.* In quo jure filiifamiliâs, duo sunt quæ ut satis nova & mira notare liceat: Unum, quod qui poterat vitam eripere, non poterat tamen ingenuitatem adimere; atq; ita cui concedebatur quod plus est, denegabatur id quod minus est: contra Regulam Juris *suprà d. illa l. 21. Non debet D. d. R. I.* Alterum quod ei qui in servitutem non dubiam redactus est (ut est apud Quintilianum *lib. 5. c. 10. & lib. 7 c 3.*) dicatur, tamen non esse adempta libertas, id est, ingenuitas. Sed hoc fit propter spem manumissionis. Nec minus mirum est & tertium, de quo suprà quoq; monui ex Dionysio Halicarnasseo: majorem scilicet fuisse patris potestatem in filium quam domini in servum. Hoc legislator patri licere voluit (inquit historicus) ut non semel, sed iterum ac tertio pecuniã ex venditione filii conficere posset: majorem ea re patri in filium potestatem largiens, quam domino in servum. Nam servus venditus si qua ratione libertatem reperit, liber inposterum est: At filius à patre venditus, si fortè libertatem adeptus esset, recidebat in potestatem patris. Imò etiam iterùm si venditus ac liber factus esset, servus iterùm suo fiebat patri ut antè, donec tertiùm venditus, planè à patre liber fieret. Videatur etiam Ulpianus *lib. 1. Regul. tit.* 10. ubi ipsa verba

l XII

leg. XII. tabb. refert: SI PATER FILIUM TER VENUM DUUIT (vulgò *venundarit*, pro quo alii *venundavit*) FILIUS A PATRE LIBER ESTO. Deinde reliquæ partis sententiam refert: *Cateri autem liberi*, (præter filium) *tàm masculi quàm fœminæ una mancipatione manumissioneq; sui juris fiunt*. Th Marcilius ejus partis hæc verba fuisse putat. *cap. 25.* LIBEROS CÆTEROS SI VENUM DUUIT, SUI JURIS SUNTO. Quæ notabilis erat differentia inter filium & cæteros liberos. Ratio differentiæ videtur, Quia filius patri conjunctior quàm cæteri. Atq; hæc de vi patriæ potestatis ejusq; partibus hactenus: ubi non est omittendum, quòd patria potestas in illis causis, quæ sunt juris publici, cesset & quasi conniveat. V. G si filiusfamilias sit magistratus, ut præclara hac de re extat disputatio *apud Gellium lib 2.* Sic in Castrensi peculio filiifamiliarum funguntur vice patrumfamiliarum, id est pro eo habentur ac si sui juris essent. *l 1. §. ult & l. 2. D. de SC. Maced.*

Restat ultimo loco ut videamus *quibus modis hoc jus extinguatur vel amittetur*, & filiusfam. patria potestate liberetur. Fit hoc. I. Morte illius qui in potestate habebat, cum distinctione tamen, quam tradit Imp. *initio tit. Institut. Quib. mod. jus patr. pot. solv.* ex Ulpiano repetitam §. 1. *d. tit.* 10. *in fragment.*

II. Deportatione alterutrius, h. e. vel habentis vel habiti in potestate §. *cum autem is. Instit. d. tit. & Ulpian. §. si patri. d. tit. X.* Ubi vocat interdictionem aquæ & ignis. Rationem quoq; ie addit, Quia per aquæ & ignis interdictionem (sic etiam per deportationem) fiat quis peregrinus, hoc est, ut Justinianus interpretatur, Quia eo modo tollatur ex numero civium Romanorum: Neq; autem peregrinus civem Romanum, neq; civis Romanus peregrinum in potestate habere possit. Diversa causa est Relegationis, quæ cùm non adimat jus civitatis, non adimit quoq; jus patriæ potestatis. Itaq; relegati in insulam, in potestate sua liberos retinent, teste Marciano *l. 4. D. de interd. & releg.* & Imp. *in §. relegati Instit. quib. mod. jus patr pot. solv.* Videatur & Ulpianus *in l. 14. relegatus §. 1 magna differentia. D eod tit.* ubi differentia traditur, inter deportationem & relegationem: quomodo & Ovidius inter Exulem & relegatum discernit:

(Quippe relegatus, non exul, dicor ab illo.)

III. Solvitur potestas patria, captivitate; vel habentis vel habiti in potestate: salvo tamen jure postliminii. *§. si ab hostibus instit. d. tit. Ulpian. §. si pater. d. tit.* 10.

IV. Per dignitates quasdam: ut patriciatum, Episcopatum, & olim inaugurationem Flaminis Dialis, & capturam Virginum Vestalium: ut videre est apud Ulpianum *d. tit. 10. & ultim.* & Justinianum *in §. filiusfam. Instit. d. t. Item Nov. 81. cap. 1. & cap. 3. Nov. 123. De sanctissimis & Clericis.* ubi & aliæ quædam dignitates enumerantur, quæ similiter illis decoratum eximunt patriæ potestati: ut ita *d. §. Inst. filiusf.* quadantenus sit derogatum.

V. Per emancipationem solvitur patria potestas, hoc est trina mancipatione filiif

liifam. & trina manumissione. Emptor autem *pater fiduciarius* dicebatur. *Ulpian. in princ. d. tit.* 10. *Cajus lib. 1. Institut. §. item per emancip. & Justin. §. praterea Institut. Quib. mod. jus pot. solv.* Superiùs de vera venditione filiifam. diximus, quæ fiebat veri pretii accipiendi causa. Hæc autem mancipatio erat tantùm imaginaria venditio, unde & Cajo *quædam similitudo venditionis* dicitur *allegato in loco*: & in ea non verum pretium interveniebat, sicut id omnino in omni vera venditione requiritur: sed tantùm unus & alter numus, quasi in similitudinem pretii, ut Cajus loquitur. Unde & Justinianus *pristinam fictionem* appellat *in d. §. præterea.* Non enim fiebat eo fine, ut pater verè venditi filii pretium acciperet, sed emancipandi filii causa. Ex quo manifestum evadit, priorem illam venditionem veram pertinuisse ad utilitatem patris; quia is lucrabatur pretium, & tamen insuper retinebat spem aliquando recuperandi filium in potestatem suam: hanc verò fictam & imaginariam, respexisse potiùs ad utilitatem filii ipsius, quippe qui per emancipationem sui juris fieret, sibiq; deinceps omnia acquireret, quæ priùs acquisiverat patri. Nam & Acquisitionis jus, (quod superiori membro quarto addi velim) non minimam partem patriæ potestatis continet: Sed de hoc agitur *tit. Inst. Per quas personas cuiq; acquir.* Discimus autem ex eodem Cajo *tit. 6. lib. 1. Institut.* In illo prisco ritu emancipationis præter quinque testes solitum fuisse intervenire & Libripendem & Antestatum: Tandemq; pro his duobus adhiberi cœpisse alios duos, ut ita septem essent testes: Unde etiam fluxit numerus VII. testium in testamento: de quo explicatur *in §. 1. Inst. de test. ordin.* Sed illam emancipationem veterem immutavit Imp. *in l. pen. & ult. C. de emanc. lib.* fictione pristina explosa, ut ait *in §. præterea. Inst. Quib. mod jus pot solv.*

Omittimus hìc servitutem pœnæ: qua etiam olim erat modus tollendi pat. potestatem; si videlicet vel habens, vel habitus in potestate, servus pœnæ effectus esset: puta quia vel in metallum damnatus, vel bestiis subjectus esset. *§ pœnæ servus. Inst. quib. mod. jus patr. pot solv.* Nam hunc modum sustulit Justin. *in Nov. 22. c. 8.*

Illa quæstio utilior est, & moribus nostris magnum habet effectum, *an Matrimonio patria potestas solvatur*? h.e. si filiusfam. uxorem duxerit, an per id sui juris efficiatur? Jure civili Justinianeo certum est, etiam filiumfamiliâs maritum factum, manere sub patria potestate. Sed moribus ferè aliud est receptum, non solum in Germaniâ, de quo testatur Schneidewin *ad §. ult. sed etsi pater. nu. 8. Inst. quib. mod. jus patr pot. solv.* post Zasium *ad l. utrum turpe. n. 4. D. de V. O.* & Joan. Sichardum *ad d. l. ult. n. 9. C. de emanc.* sed etiam in Galliâ, de quo cùm alii, tum Joan. Imbertus *in Enchir. Jur. Gall. lit. C. in verbis, Gallorum filii. p. 193.* & Boerius *Decis. 197.* Videatur & P. Gregorius Tholosanus *syntag. Jur. Univers. lib. XI. c. 10. n. 10.* Neq; solùm, si pater permittat filiofamilias ducere uxorem, solvitur jus potestatis, verùm etiam si patiatur eum seorsim habitare, propriamq; instituere familiam, sive proprios lares & proprium focum. Hìc enim tacita intervenisse videtur emancipatio. Vide eundem P. Gregorium *lib. XI. cap. 10. n. 11.*

Legem Numæ Pompilii refert Dionysius *li. 2.* si pater permiserit filio uxorem ducere, futuram participem bonorum & sacrorum juxta leges, patri posthac nullum jus esse vendendi filium. Allegat etiam P. Gregorius *d. c. 10. n. 10.*

L Po-

Postremò notandum: fuisse apud Græcos etiam modum tollendi patriam potestatem videlicet Abdicationum, quæ ipsis dicebatur ἀποκήρυξις. Sed hanc Romanæ leges non receperunt, ut testantur Impp. *in l. 6. C. de patr. potest.* & extat Luciani quoddam scriptum, sub titulo *Abdicatus*.

CAPUT II.

DE JURE PATRONORUM ET clientium.

Rationem ordinis, cur post Jus patriæ potestatis in liberos, explicandum putem de Jure patronatus; hanc reddere possum, Quia & in legibus nostris passim conjũgi solent Parentes & patroni: ut videre est *in l. 4. §. 1. De in jus voc. & multis aliis sub eod. tit. §. ult. Inst. de pœn. tem. litig. & tot. tit. D. de obsequiis parentibus & patronis præstandis*: ut nunc alia loca plurima prætermittam. Taceo ipsam nominis cognationem, quæ est inter patrem & patronum.

Sed admonendi sumus, Aliud genus ac jus *patronorum* esse, de quo hîc dicturi sumus ex leg. XII. Tabb. aliud ac diversum illud de quo est in *tit. D. de Iur. patron*; Nam in l. XII. tabb. Patronus dicitur in relatione ad *clientem*: sed in tit. De jure patr. Juris Justiniani, aliisq; locis, Patronus dicitur ratione *liberti*. Et prioris generis patronus fit per applicationem: de qua mox. Posterioris generis patronus constituitur quis per manumissionem, vel quia manumissoris est filius &c. Et rursum ab utroq; longissimè distat *Ius patronatus Ecclesiastici*: competens scilicet ei, qui fundavit & dotavit aliquam Ecclesiam, ejusvè heredibus, de quo est *in I. Can.* & quod attigi *in 1. parte expos. method. Novell.* Videatur etiam *Nov. 57.* ibiq; Cujacius; item *Nov. 123. c. 18.*

Omissis autem in præsentia cæteris notionibus patronorum & Juris patronatus, videamus tantùm de ea, quæ est in Lege Decemvirali: cujus hæc verba referuntur: PATRONUS SI CLIENTI, CLIENSVÉ PATRONO, FRAUDEM FAXIT, SACER ESTO. Videatur Servius *in 6. Æn. ad illa Virgilii Aut fraus innexa clienti.* Balduinus *cap. 5.* Marcilius *cap. 70.* Ræv ardus *c. 4.* Item Hotomannus *lib. 3. Antiq. Rom. p. 423.*

Videamus primò de Origine hujus juris clientelaris. II. De ejus vi ac summa, sive qualis fuerit obligatio inter Patronum & clientem. III. Quæ pœna fuerit ejus, qui hanc necessitudinem violasset. IV. Quandiu duraverit.

Ad *originem* quod attinet, non primum cœpit hoc jus tempore Decemvirorum, à quibus XII. tabb. sed multò est antiquius. Nam ut ex Dionysio Halicarnasseo *lib. 2. Antiq.* & ex Plutarcho *in Romulo* discimus, institutum hoc Romuli fuit, & quidem longè pulcerrimum & humanitatis plenissimum; ut homines plebeii ac tenuiores ad aliquem se patricium applicarent, quem patronum sibi diligerent & co-

te cooptarent, sive cujus in clientelam sese conferrent, quò tutiores essent ejus patrocinio adversus vim & injuriam potentiorum, quibus ferè obnoxii esse tenuiores, consueverunt. Sicut autem (quod sæpe moneo) aliæ leges Regiæ in XII. Tabb. Decemviris assumptæ sunt, ita de hac quoq; factum esse apparet.

Secundò, *quæ quantaq; vis fuerit hujus juris patronatus & clientelaris*, sive quæ obligationis hujus capita; ex eodem Dionysio & Plutarcho, juncto Gellio *l.5.c.13.& lib.20.c.1.* videre licet. Summa hæc est, fuisse inter Patronum & clientem obligationem mutuam, de qua primò separatim dicendū, deinde conjunctim de utrisq; Et quidem Patronus clienti suo hæc debuit præstare: Auctoritatem & potentiam & defensionem in judiciis, & juris interpretationem, & in omnibus rebus consilium. Vice versa cliens patrono debebat tùm honorem & observantiam, & reverentiam: tùm etiam impendia quædam pecuniaria. Nam si fortè patronus numis indigeret, vel ad filias elocandas, vel ad liberos ex captivitate redimendos, vel ad æs alienum dissolvendum, vel ad mulctam solvendam, cliens patrono pecunias pro facultatibus suis conferre cogebatur. Hæc de singulorū obligatione. Jam utriq; utriq; hoc debebat; ut neq; accusare posset alter alterum, neq; testimonium adversus eum dicere, neq; inimicitias cum eo suscipere atq; exercere. In summa: inter Patronum & clientem major etiam quàm inter ipsos cognatos erat necessitudo & caritas: quod vel ex eo liquet, quia patrono pro cliente licebat etiam adversus cognatum dicere testimonium; pro cognato verò adversus clientem non licebat. Quod ex Catonis sententia probat Gellius *d.c.13.lib 5.*

Tertiò, Quod ad *pœnam* attinet *ejus, qui hanc tantam necessitudinem violasset*, alterivè fraudem innexuisset, (ut cum Virgilio loquar.) sive fraudem causus fuisset, ut veteres dicebant, ea ex Romuli quidem lege, Dionysio Halicarnasseo teste, erat, ut proditionis esset reus, sive proditoris loco haberetur, eidemque obnoxius pœnæ esset; quam capitalem fuisse proculdubio est: ut discimus ex *l. 7. proditores. D. de re milit.* Neq; ex L. XII. tabb. fuit levior pœna. Atrocia enim sunt verba, quibus Decemviri utuntur; SACER ESTO. Nam *homo sacer* idem est, quod est exsecrabilis, dirisq; devotus, & quem quilibet impunè possit accidere, tanquam victimam publici odii, vel orco desponsam victimā. Quippe mos erat Romanis, si quos impunè occidi vellent, eorum corpora devoverent Deo alicui maximeq; diis inferis, v.g. Plutoni, & Proserpinæ: ut est apud eundē Dionysium. Videatur etiam Festus *de homine sacro.* Horatius quoq; *serm. libr. 2.* conjungit Intestabilem & sacrum, cum ait: *Intestabilis & sacer esto.*

Quartò. Durasse hoc jus clientelare diutissime apud Rom. non est dubium. Quin etiam latiùs productum colligimus ex historiis & Cicerone: cùm non tantùm singuli homines se in clientelam potentioris alicujus conferrent: verùm etiam totæ provinciæ vel civitates ad aliquam familiam se applicarent, cujus patrocinio se tutarentur. Præterea ad imitationem veterum illorum clientium alii quoque extiterunt *suscepti*; quibus relativè oppositi sunt *Advocati*, qui & *Rogati* dicebantur, Græcis συνήγοροι. De talib. susceptis vide Theod. Marcil. *c.70.* ex Ambros. Augustino, & Jul. Severiano *Syntom c.9. & ult.* Erat etiā tertiū genus susceptorū, qui scilicet in fraudem tributi publici confugiebant ad potentiores aliquos, à qui-

bus suscipiebantur. Sed hoc prohibetur. *l.* 1. *&* 2. *C. ut nemo ad suum patr. lib. XI. & tit. De patroc. vic. C. Theodos. Nov.* 17. *c.* 13. *& Nov. Tiberii de Divin. domib. cap.* 4. Deniq; aliud & quartum genus clientium susceptorum facit Cujacius *ad l.* 132. §. 1. *D. de V. O. & ad d. l.* 1. *C. ut nemo ad suum patroc. l. b.* 11 quem tamen refellit Marcilius *d. c.* 70. (*Fefellit*, inquit, *cortina illa*) & susceptionem alieni filii, de qua *d. l.* 132. accipi vult de naturali quadam adoptione filii.

Postremò & hoc notari velim, esse doctissimos Viros, Juris quà civilis quà feudalis interpretes, ut Zasius, Budæus, Hannetonius, qui jura Feudorum & necessitudinem, quæ est inter seniorem & vasallum, putarint esse introducta ad similitudinem prisci illius Juris clientelaris, de quo huc usq; egimus: Unde & vasallos *clientes*, & Feuda *clientelas*, & actiones feudatarias *clientelares* subinde appellant. Sed de hac re dixi *in Partit. Jur. Feud.*

CAPUT III.

DE ADOPTIONE.



Notum est ex Institutionibus, patriam potestatem duos veluti fontes habere. Primum, procreationem ex Justis Nuptiis; & secundum, Adoptationem. De Adoptionibus autem in XII. Tabb. aliquid sancitum fuisse, certis quidem testimoniis probari non potest, unde & alii plerique XII. tabb. interpretes hoc caput omittunt. Hotomannus tamen conjectura ductus, putat, rem tantam in qua tot civium Rom. caput ac libertas agebatur, non fuisse à Decemviris silentio præteritam, & à solis Jurisconsultis formularum architectis institutam. Ideoq; sic concipit Legis summam: *ut qui alterius filium f. sibi ab ipsius patre mancipatum in filiif. locum adoptaret, is vitæ neciq, in eum potestatem haberet; essetq, hic illi filiusf. uti si ex ipso matreq, fa. ipsius natus esset.* Arrogationem tamen negat à XII. Tabb. auctoribus institutam fuisse, ut quæ populi rogatione & auctoritate indigeret.

De Adoptione autem duo summa capita sunt observanda. 1. Qua forma fiat. 2. Quem habeat effectum, sive quæ sit vis ejus.

Forma proculdubio à Jurisconsultis est excogitata. Et videatur Gellius *lib.* 5. *c.* 19 Vis & effectus consistit potissimùm. 1. in sacris. 2. in nomine. 3. in jure suitatis sive sui heredis. Cùm autem hæc partim ex Institutionibus nota sint, partim ab Hotomanno, tùm *in Commentario Instit.* tùm *ex lib.* 3. *Antiq. Rom. p.* 413. peti possint, hoc caput breviter absolvens, ad alia properabo.

CAP. IV.

DE MATRIMONIIS, ET JURE mariti atque uxoris.



Ulta in XII. Tabb. fuerunt de Jure connubiorum, & potestate mariti in uxorem: sicut etiam de divortiis. Quæ deinceps breviter recensebo. Ac primùm quidem de iis, inter quos connubia non fuerint permissa. Sanxerunt itaque Xviri, utne inter Patricios & plebeios connubium esset.

De verbis priùs dicam; deinde de re ipsa. *Connubium* est uxoris jure ducendæ facultas, ut definit Ulpianus *lib. reg. tit. 5.* Dictum à nubendo, id est, velando, unde & *Nuptiæ.* Ab eo longè differt *contubernium*, quod usurpatur tantum de servili conjunctione; quam leges conjugii, & *connubii* & *matrimonii* honorificis vocabulis dedignatę sunt, ut esset tantò conspectius discrimen liberorum hominum & servilis conditionis. Hinc Paulus *libr. 2. sent. tit. 19. Inter servos,* inquit, *& liberos matrimonium contrahi non potest; contubernium potest.* Similiter Constantinus Imp. *in l. 3. C. de incest. & inut. nupt. Cum ancillis non potest esse connubium. Nam ex huiusmodi contubernio servi nascuntur.* Sic contubernium de conjunctione servorum usurpatur à Paulo semel atque iterum *in l. 14. adoptivus. §. 3 idem. D. de rit. nupt.* Similiter Ulpiano Servius definit connubium, quod sit jus legitimi matrimonii: quam definitionem refert & P. Pithæus *in Not. ad collat. Leg. Mos. cum J. C. Rom. tit. 4.* Superior autem definitio extat apud Ulp. *fragm. tit. 5* ubi etiam addit, connubium habere cives Romanos cum civibus Romanis, non etiam cum peregrinis, nisi concessum sit, nempe privilegio quodam. Sic & Seneca *l. b. 4. de Benef. promisisti tibi filiam in matrimonium. Postea peregrinus apparuisti. Non est mihi cum extraneo connubium.* Alibi etiam *consortium* dicitur, ut in *l. 22. si donationum. extra de Nupt.* ibi, *Inter pares honestate personas nulla lege impediente consortium.* Imò etiam in ipsa Nuptiarum definitione. *l. 1. D. de rit. Nupt.* Plura videantur apud Brissonium *de rit. Nupt.* & Hotomannum *de cast. & incest. nupt.* Item apud Borcholtum *de grad. bus, parte 2.*

Porrò Pop. Rom. universum in plebem & patricios, qui & patres dicebantur, distinctum fuisse, ex Livio, Cicerone & Instit. *lib. 1. tit. 2.* item ex *l. 2. D. de O. J.* notius est, quàm ut pluribus hic dici debeat, & tractatur in *l. 238 plebes. D. de verb. signification.* quæ lex huc pertinet. Est enim desumpta ex Caij *libr. 6. ad leg. XII. tabularum.*

Omissa igitur vocabulorum distinctione, De re potiùs ipsa huius legis videamus. Noluerunt igitur Decemviri matrimonia inter Patricios & plebeios contrahi. Ratio ipsorum fuisse videtur, Quia *pares cum paribus facilimè congregantur*, ut est in Proverbio. Contrà,

Non benè inæquales veniunt ad aratra juvenci:
Si qua voles aptè nubere, nube pari.

Ut est apud Ovidium. Et in eandem sententiam extat elegantissimum Callimachi Epigramma continens historiam eiusmodi. Pittacus Mitylenæus, qui fuit unus è VII. Sapientibus Græciæ, rogatus aliquando consilium ab amico, qualem duceret uxorem, ostendit ei pueros ludentes & trochum agitantes verbere: quemadmodum inquiens istorum quilibet trochum sibi sumit convenientem, & cui agitando vires suas non impares sentit: sic tu quoque tibi parem delige: τὴν κατὰ σαυτὸν ἔλα, ut habent verba Græca. Deinde in Repub. benè constituta distinctos esse convenit ordines, ne omnes omnia sibi sumant, seque decere putent, ne illud eveniat, quod inter Nomadas & Cyclopas fieri solitum cognovimus, ubi nemo nulla nemini in re obtemperat. ὅπου ἀκούει οὐδὲν οὐδεὶς οὐδενός, ut est apud Euripidem *in Cyclope*. Quæ cùm ita sint, videntur mihi Decemviri non iniuriâ, nec ineptè, hanc distinctionem ordinum Romæ hac quoque ratione conservare voluisse, interdicendo matrimonia inter patricios & plebeios. Nam & in jure Justiniano consortium inter pares honestate personas requiritur, *dict. l. 22. C. de Nupt.* Pares autem honestate & dignitate fuisse plebeios cum patriciis nemo dixerit. Taceo quod ob disparitatem conditionis etiam prohibitæ fuerunt Jure civili nuptiæ inter senatorem & libertam. Nam lex Papia inter senatores & libertas stare connubia non patitur, inquit Justinianus *in l. penult. si libertam. C de Nupt.* Tametsi indulgentia principis, (id est, ut vulgo loquimur, ex dispensatione) permitti aliquando solebat senatori libertinam justam uxorem habere: quo casu justa ei uxor esse poterat: ut discimus ex Ulpiano *in l. 31 si senatori. D de rit. nupt.* quæ lex sumpta est ex *libr. 6. ad l. Juliam & Papiam.* Sicut complures JCti ad celeberrimam illam L. Jul. & Papiam (quæ & *lex Papia Poppæa* dicebatur, quia illa in hanc confusa) Commentarios scripserunt: Eiusque legis plura capita fuerunt diligenter collecta atque exposita à Justo Lipsio *in commentario Taciti ad libr. 3. Annal.* ubi de moderanda Papia Poppea liberum & pulchrum fecit excursum.

Sed redeo ad legem nostram: cuius etsi ut dicebam ratio fortè sua constabat Decemviris, tamen infelix fuit eventus, sicut non est novum, ut optimè cogitata pessimè cadant. Fuit enim hæc lex in materiam invidiæ & simultatum arrepta à plebe, quæ se putabat per eam contumelia affici, dum connubio patriciorum indigna haberetur. Ideoque tandem per legem Canuleiam, quæ plebiscitum fuit, abrogata est hæc lex, & permissa plebeijs patriciorum matrimonia. Auctor eius plebisciti fuit C. Canuleius Trib. pl. qui exclamat apud Livium *libr. 4.* pessimo exemplo publico, cum summa iniuria plebis, Decemviros eam legem tulisse, Ne connubium patribus cum plebe esset. Videatur etiam Dionysius Halicarnasseus *extremo lib. X. Antiq. Rom.*

Observetur etiam hic de hac lege judicium Theod. Marcilii *cap. 85. ad XII. tabb. pag. 247. item in procœmio p. 12.* fuisse eam technis Appii Claudii Decemviri aspersam cæteris legibus instar lolii cuiusdam, sicut & alias, quæ semina essent dis-

sidio-

sidiorum inter patres ac plebem. Similiter plebeijos excludebant etiam ab auspiciis, & jure fecialium, quæ tantùm in patrum potestate esse volebant.

CAP. V.

Alia Lex ad matrimonia pertinens; & ibi de triplici differentia uxorum apud Romanos.



GEllius *libr. 3. cap. 2.* ubi explicat de anno civili ex Q. Mutio Scævola indicat, fuisse in XII. tabb. legis unam etiam de usucapione & usurpatione uxorum. Similiter & Macrobius *lib. 1. Saturn. cap. 3.* Quibus ex locis Hotomannus hanc legem summam colligit: *ut quæ mulier, cum sui juris esset, annum unum apud virum matrimonii causa fuisset, ea mulier, in trinoctium usurpatum isset, pro usucapta haberetur.*

Ut autem hæc eò meliùs intelligantur, sciendum apud Romanos veteres tria fuisse matrimoniorum genera, sive triplicem fuisse matrimonii contrahendi morem, Farre, usu, & coëmptione. Primus horum modorum dicebatur *confarreatio*, item *farreum*: & proprius erat Flaminum Dialium: quibus jungebantur uxores per fruges & molam salsam, quæ sacris interveniebant. Et ex talibus parentibus nati dicebantur *patrimi* & *matrimi*. II. Usu, si mulier uno anno sine usurpatione, id est, interruptione trinoctii, cum uno viro fuisset, quamvis sine legibus. III. Coëmptione, sive in manum conventione, quando per certas formulas stipulationum mutuarum, item adhibitis aqua & igni uxor viro coniungebatur, & veniebat ei in locum filiæfamilias, maritus autem ipsi in locum patris, unde & jura mutuæ successionis cōsequebantur. Videatur præter Brissoniū *de rit. nupt.* etiā Lipsius *comment. in 4. Annal. Taciti*, ubi plura Servii loca hanc ad rem affert, nec non Arnobii *lib. 4. adversus Gentes.* Sed est operæ pretium etiam Boëtii super his verba cognoscere *ex comment. in Top. Cic.* Cum enim dixisset Cicero, *Genus est enim uxor. Eius duæ formæ: una matrumfamiliâs: (hæ sunt quæ in manum convenerunt:) altera earum, quæ tantummodò uxores habentur*: Boëtius ea explicans, *Uxoris*, inquit, *species sunt duæ: una matrumfam. altera usu. Sed communi generis nomine uxores vocantur. Fit verò id sæpè, ut species iisdem nominibus nuncupentur, quibus & genera, materfamilias non poterat, nisi convenisset in manum. Hæc autem certa erat species nuptiarum. Tribus enim modis uxor habebatur: usu, farre, coemptione. Sed confarreatio solis Pontificibus conveniebat. Quæ autem in manum per coëmptionem convenerant, hæ matresfamilias vocabantur. Quæ verò usu vel farre minimè. Coemptio verò certis solennitatibus peragebatur, & sese in communicando invicem interrogabant. Vir ita: an sibi mulier materfamilias esse vellet: Illa respondebat, velle. Item mulier interrogabat,* *an vir*

an vir sibi paterfamilias esse vellet, ille respondebat, velle. Itaque mulier, viri conveniebat in manum, & vocabantur hæ nuptiæ per coëmptionem; & erat mulier materfamilias viro loco filiæ. Quam solennitatem in suis institutis Ulpianus exponit. Hæc Boëthius. Videatur etiam Joan. Rosinus *lib. 5. Antiq. Rom. c 37.* Et hoc de genere uxorum, quæ usu haberi dicebantur, lex XII. tabb. fuit. Meminit earum idem Cicero etiam *in orat. pro Flacco*, ubi ait, In manum viri uxores convenire sive matresfam. fieri, aut usu aut coëmptione. Tertiam speciem confarreationem ibi omittit, quia erat, (ut suprà dictum) propria Flaminum. Putant viri docti, etiam Plautum *in Amphitr. arg. 1. & A. 3. sc. 3.* cum *uxorem usurariam* nominat, respexisse ad hoc genus: quod mihi non videtur: sed potius eam interpretor fœminam, quæ usuram corporis sui præbet, nec propria alicuius est: quomodo *fœminam propriam & usurariam* eleganter opponit inter se Jul. Solinus. Videatur Turnebus *lib. 3. Adverf. c. 12.*

Ut autem aliàs *usurpatio* significat interruptionem usucapionis. *l. 2. D. de usurp. & usucap.* ita etiam in hac lege XII. tabb. uxor dicebatur *usurpata*, si per tres noctes, (quod spatium temporis *trinoctium* vocabant) à viro suo abfuisset, vel ad parentes reversa, vel ad Tutores suos, & ab his apprehensa fuisset. Atque hic erat modus solvendi illius generis matrimonii: Confarreatio autem dirimebatur per *diffarreationem*; de qua videatur Festus: Coëmptio per *remancipationem* dissolvebatur; ut eleganter docet Jac. Ravardus *c. 19. ad XII tabb.* Unumquodque enim eo modo dissolvi debet secundum naturam, quo & ligatum. *l. 35. D. de R. J.*

Porrò multa hìc Theod. Marcilius *cap. 20.* de differentia concubinæ à justa uxore affert: docetque, concubinam Græcis ἡμίγαμον appellatam fuisse, quasi *semiuxorem* seu *seminuptam*. Imitatur enim concubina uxorem, ideoque in veteribus Inscriptionibus *viceconjunx* dicitur: ut notavit doctissimus Cujacius *ad Novell. 18. p. 138.* Idemque *ad Nov. 22.* ita discernit hæc duo vocabula, quod *uxor* sicut & *materfamilias* & *domina*, sint nomina dignitatis: *Concubina* sit quasi nomen voluptatis.

Illud non est contemnendum, quod monet idem Marcilius in *l. 1. in princ. D. de concubin.* illa verba, *aut in concubinatum daretur*, legenda esse interrogativè. Ideoque frustrà ei opponi à nuperis glossulariis, *l. 11. patrono. D. de divort. & repud.* Cætera quæ de justa & injusta uxore affert, ab ipso petere licet.

CAP.

CAPUT VI.

DE COMMUNIONE BONORUM SOCIEtateq; inter conjuges, & mutuâ eorum successione.



Equitur alia Lex ad effectum matrimonii pertinens, quæ est communio & societas bonorum. Ejus summa ac sententia hæc fuisse memoratur: *Ut quæ mulier viro in manum conveniret, ea illi viro materfamil. esset, rerumq; ipsius omnium ac sacrorum socia, suaq; ei heres fieret, item ut hic illi.* Duæ sunt hujus legis partes: Una de societate bonorum inter vivos: Altera de successione mutua post mortem.

Ad communionem illam respexit Paulus *in l.1. D.de rit.nupt.* & Gordianus Imp. *in l.4. C.de crim. expil. hered.* ubi uxor dicitur suscipi socia domus, rei humanæ atque divinæ. Sed jure Justinianeo & moribus, tametsi est societas quædam inter conjuges; tamen & maritus & uxor propria habet bona, ut dotem, parapherna, bona receptitia, &c. de quibus alibi latiùs agendi locus est. Imò etiam jure nostro traditum est, si quid acquisiverit uxor constante matrimonio, id in dubio videri profectum ex bonis mariti potiùs quàm aliunde, vitandæ nimirum turpis suspicionis causa.

Ad successionem quod attinet, jus etiam posteà mutatum est. Nec enim vir & uxor sibi invicem succedunt, nisi cùm nulli extant cognati. *tot.tit. D.& C.unde vir & uxor.*

Hic tractari posset quæstio, An uxor marito debeat operari? de qua alibi. Videantur etiam Tractatus DD. de bonis constante matrimonio acquisitis: Item Tractatus P.Peckij *de Test.am conjug.*

CAPUT VII.

DE POTESTATE VIRI in uxorem.



T Patria potestas, de qua suprà dictum, maxima fuit. Sic etiam potestas maritalis, de qua etiam aliquid in XII. Tabb. cautum fuisse colligit Hotomannus ex testimoniis Dionysij Halicarnassei *lib.2.* & Gellij *lib.10. capit.23.* Item Athenæi *lib.10.cap.13.* & Plinij *lib.14. cap.13.*

Summa legis hæc fuisse videtur: *Si qua mulier temetum bibisset, cumvè*

alieno viro probri quid fecisset, ut in eam maritus ipsius, causa cum propinquis mulieris cognita pœnam statueret: Ast si eam in adulterio deprehendisset, tum eam occidendi jus haberet. Tria liquet fuisse capita legis: I. De muliere quæ vinum bibisset (hoc enim veteribus fuit *temetum*, unde & *Temulentia* dicta ebrietas, teste Plinio: & *abstemius*, qui temetum, id est, vinum non bibit.) II. De ea, quæ probrum fecisset cum alieno viro. III. De ea, quæ in adulterio fuisset deprehensa.

De singulis breviter videamus, ubi hoc præmonuero, fuisse hanc legem primùm à Romulo latam: ut patet ex Dionysio Halicarnasseo *d. loco*. Sed ut aliæ leges Regiæ in 12. tabb. sunt relatæ, ita & hæc factum. Ac primò quidem multi testantur auctores, vini usum olim Romanis fœminis ignotum fuisse, non licuisse, inquam, mulieribus vinum bibere: & ut deprehenderetur, an vinum aliqua bibisset, nec ne, ob eam rem institutum fuisse, ut osculum offerrent cognatis fortè occurrentibus. Quò pertinuisse puto etiam dicta Ciceronis *in 4. de Repub.* ex quo ea refert Nonius Marcellus: *Ita magnam habet vim disciplina verecundiæ: carent temeto omnes uxores.* Ratio fuit, ne in aliquod dedecus prolaberentur: Quia ut eleganter scribit Valer. Maximus *lib. 1. c. 1. De matrimoniorum ritu, num. 5. Proximus à Libero patre intemperantiæ gradus ad inconcessam Venerem esse consuevit.* Et ut Dionysius Halicarnasseus ait *d. libr. 2.* Quia μέθη φθορᾶς ἀρχή: φθορὰ δὲ ἀνοίας, hoc est, *Ebrietas initium est stupri vel adulterii*, (utrumque enim significat φθορά.) *stuprum verò seu violata pudicitia vecordiæ est principium.* Ex quo æstimari potest, quid hodiè de vinosis fœminis earumque pudicitia sentiendum sit: qualem anum describit venustè Plautus *in Curculione, Act. 1. sce. 2.* Apud eundem tamen *in Truculento, Act. 4. sce. 3.* insignis est locus contra eos, qui si quid deliquerint per ebrietatem, conferre solent culpam in vinum. Cum enim Dinarchus adolescens ita dixisset seni Callicli: *Per tua obsecro genua, ut tu isthuc insipienter factum sapienter feras mihiq; ignoscas, quod animi impos vitio fecerim.* Respondet ei Callicles: *Non places, in mutum culpam confers, quod nequit loqui. Nam vinum, si fabulari posset, se defenderet. Non vinum hominibus moderari, sed vino homines solent; qui quidem probi sunt. Verùm qui improbus est, aquam si bibit, sive adeò caret temeto, tamen ab ingenio improbus st.*

Sequitur altera pars legis: De muliere quæ cum alieno viro probri quid fecit, ut Cato apud Gellium loquitur. Probrum facere hic est adulterium cum aliquo committere: quod quidem natura turpe esse ait Ulpianus *l. 42. probrum. D. de V. S.* Intelligere autem hic debemus illud probrum, sive adulterium, ubi non est deprehensa mulier in flagranti, ut loquuntur, crimine, sive ἐπαυτοφώρῳ, ut illa *Joan. capit. 8. versicul. 3. & 4.* adultera. Nam de deprehensa erit tertium membrum.

Pœna autem tàm secundi quàm primi membri hæc erat, ut mulier, quæ vel bibisset vinum, vel probrum admisisset, sisteretur in conventu cognatorum, tanquam in judicio quodam domestico, cui & maritus aderat, & causa cognita in eam animadverteretur. Sic legimus, matronam quandam à suis coactam inedia mori,

mori, quòd claves cellæ vinariæ resignavisset. *Plinius libro decimo quarto, capite 13.*

Tertium & ultimum legis membrum potestatem dabat marito sine judicio, sive causæ cognitione, necandi impunè uxorem in adulterio deprehensam. Hoc quoque ex Oratione Catonis didicimus, cuius fragmenta Gellius conservavit. Sed hoc Jus de occidenda adultera indemnata mutatum est postea per L. Juliam: teste Papiniano *in l.22 nec in ea §.ult. D. ad L. Jul. de adult.* Hodiè igitur non licet marito uxorem quantumvis in adulterio deprehensam impunè occidere: veruntamē levior pœna ipsi irrogatur quàm aliàs sit ordinaria pœna legis Corneliæ de sicariis: idque ideò, quia difficillimum est justum dolorem temperare. Videatur *l.38 si adulterium. §.8. Imp. Marcus. ff. ad l. Jul. de adult. & l.1. §. ult. ff. ad l. Corn. de sicar. Item Paulus tit.4. in comparatione L. Mosaicæ & J. Civilis Romanorum*, quibus in locis aliquot hac de re laudantur Rescripta Imp. ut D. Marci, & Commodi, & D. Pij.

CAPUT VIII.

De Divortio, ejusq; ritu & effectu: inprimis de clavium ademptione.



Etsi matrimonium hoc animo & voto contrahi solet, quod individuam ac perpetuam debeat viro consuetudinem continere: Tamen sunt modi aliquot, quibus id dissolvitur. De quibus Paulus *in l.1. D. de divort. & repud.* & post Theodosium aliosque Impp. *tit. C. de repud.* Justinianus *in Novel.22.* ubi diligentissimè Cujacius: & dixi *parte 4. Expos. Method. Novell.*

Inter cæteros autem modos dirimendi matrimonii est etiam *Divortium*: à diversitate mentium, vel in diversas partes itione sic dictum, ut sit diremptio matrimonii. *l.101. Inter stuprum. § 1 divortium. D. de V. S.* Sæpè tamen promiscuè usurpantur ista vocabula, ut etiam maritus uxorem repudiare vel ei repudium seu renunciationem mittere passim dicatur. Exempla in Pandectis sunt obvia.

De divortio autem etiam in XII. Tabb. fuisse legem, discimus tum ex Cicerone *Philipp. 2.* (quam Juvenalis divinam vocat) tum ex Cajo *in l. penult. D. ad L. Jul. de adult.* Ea enim ex *commentario Caij lib.3. ad ll. XII. tabb.* est desumpta. Quæstio ibi hæc proponitur, An sit adulter, qui ab alio non ex lege sive non legitimè repudiatam duxerit. Ratio dubitandi: cur inquam adulterium hoc casu videatur esse commissum illa est, Quia uxor non legitimè repudiata adhuc alteri nupta est, sive manet uxor eiusdem cuius antea fuerat. Nam contra legem factum nullius est momenti, nihil operatur, nullum producit effectum. *leg.5. C. de legibus.* Jam verò certum est, in aliena nupta committi adulterium. Modestinus *in leg.101. inter. in princip. D. de verb. signif.* Papinianus *l.6. inter. §.1. Lex*

ſtuprum. & Modeſtinus in l.34. ſtuprum. D. ad l. Jul. de adult. Contrarium tamen reſpondet Cajus ex ſententia Salvij Juliani, non eſſe hunc adulterum. Rationem decidendi addit, *Quia adulterium ſine dolo malo non committitur.* Hoc enim generale eſt in omnibus delictis & criminibus. *l. 7. in l. Cornelia. D. ad legem Corneliam de ſicariis & ibi Dd.* Dolus autem in ignorantem ſive errantem non cadit. Et in ſpecie de adulterio eleganter ait Papinianus: *Multum intereſt, errore matrimonium illicitè contrahatur, an contumacia juris, &c. l. 38. ſi adulterium. §. 1. in fin. D. ad l. Jul. de adult.* Sed hæc tantùm valent in eo, qui per errorem duxit ab alio non ritè, non legitimè, repudiatam, cùm ſcilicet putaret omnia legitimè atque ut oportet facta eſſe, proindeque verum præceſſiſſe divortium, quo prioris matrimonii planè fuerit ſolutum. Ex quo ipſo ſatis intelligitur, aliud dicendum de eo, qui cùm ſciret non legitimè repudiatam, tamen eam duxit. Hic enim dolo non caret, proindeque pro adultero habebitur. Et hanc limitationem addit Cajus ad ſententiam Juliani *in dict. leg. penultim.* In qua lege præter ea hoc quoque notandum, bis poni legem κατ᾽ ἐξοχὴν pro lege XII. tabularum ſeu Decemvirali; quod alibi quoque fieri, admonui ſuprà inter prolegomena.

Certam igitur formulam Decemviri eſſe voluerunt, qua fierent divortia, & qua non obſervata nihil ageretur. Nam jura matrimoniorum ſancta caſtaque eſſe volebant, nec temerè pro cuiuſque impetu vel arbitrio dirimi. Etenim quarum libet obligationum ſicut contrahendarum certi ſunt modi, ſic etiam diſſolvendarum certas formas eſſe oportet: ut docetur *Inſtitut. Quibus modis toll. oblig. & tot. tit. D. de ſolut. & liberat. Briſſon. libr. 3. de ſolut.* Colligere autem licet ex Cicerone *dict. Phil. 2.* talia quædam fuiſſe legis verba: QUI DIVORTIUM FACERE VOLET, RES SUAS SIBI HABETO, CLAVES UXORI ADIMITO, FORÀS EAM EXIGITO. Videatur Marcilius *cap. 26.* quamquam etiam latioribus quibuſdam verbis uſi fuiſſe videntur Decemviri. Non ſolùm enim vir ab uxore divertebat (cui generi divortii ſoli videntur ſuperiora verba convenire,) ſed etiam uxor à viro divertebat. Quocirca magis probo Hotomanni ſententiam, qui ſententiam Legis hiſce verbis utrique conjugum divertenti concurrentibus refert: *Ut ſi è conjugibus alter alteri nuntium mitteret, eumq; ſuas res ſibi habere juberet, divortium eſſet.* Quibus tamen addi poteſt illud caput de clavium ademptione.

Explicemus ergò ad hanc legem iſta capita. I. A quo potuerit divortium fieri ſive repudium mitti. II. Quo ritu ſeu quibus ſolennitatibus adhibitis. III. Quis ſit effectus divortii legitimi facti. IV. Quod fuerit primum apud Romanos divortium. Quibus poterat etiam quintum addi, ob quas cauſas fieri poſſit divortium. Sed de hoc dixi *ad Nov*, ubi docui cauſarum numerum, qui olim erat ſatis laxus, valdè anguſtatum eſſe per jus noviſſimum. Itaque tantùm de prioribus quatuor breviter videbimus.

Ad primum

Ad primum caput quod attinet, *quis* inquam *divortium facere possit*: sciendum est ante omnia tàm uxorem viro, quàm virum uxori repudium mittere posse, ut supra quoq; indicabam. Alium verò, repudium mittendo nihil agere, imò etiam aliquando crimen contrahere; ut in casu *l. 8. D. Hadr. D. de divort.* ubi scribitur relegatus esse quidam ad triennium quod alienam uxorem domum suam duxisset, indeq; marito ejus repudium misisset. Deinde notandum non solùm conjugem esse oportere, sed etiam sanæ mentis eum qui repudium mittere velit. Demens verò neq; ipse neq; curator ejus repudiare potest. Nam ut in contrahendo matrimonio requiritur ut consentiant ambo conjuges. *l. 8. ff. de his qui sui vel al. jur. sunt. l. 2. ff. de ritu nuptiarum*; *cum simil.* Sic etiam in distrahendo eodem requiritur consensus repudiantis. *l. 4 ff. d. divort. & rep.* ubi tamen additur patrem furiosæ nuncium mittere, id est repudiare posse. Sic liberta patrono suo nupta ab eo invito discedere sive divertere non potest. *l. 10. & 11. & seq. ff. d. t.* Sed additur tamen exceptio in ea, quæ ex fideicommissi causa manumissa est. *d. l. 10.* Ratio exceptionis est, quia hæc non tantum debet patrono suo, quippe qui etiam cogi potuisset ad manumittendum: sed alius non cogitur manumittere. Tantum de primo capite.

Secundò ad *modum seu formam divortii* hæc pertinent: quòd vel ipse quis viva voce nunciare potest: vel per libellum, qui dicitur *libellus repudii* (ut etiam apud Judæos erat βιβλίον ἀποστασίου, ut sæpe in Sacris literis nominatur.) deniq; etiam per libertum. *l. 9. nullum ff. d. divort. & repud.* Denunciatione per ipsum maritum facta sunt etiam testimonia apud Plautum *in Curcul. Scen. 10.* & Apuleium *lib. 5. Metamorph.* & Martialem *lib. 1. Epig. 105.* De divortio per libertum est etiam apud Juvenalem *Satyr. 6.* & apud Titinnium veterem Poëtam *in Geminis*, ex quo hæc refert Nonius *in verbo*: *facessere. At aliquis vestrum nunciet geminæ, res suas procuret, & facessat ædibus* Videatur etiam Quintilianus *declam. 262.* Formula verborum repudii hæc ferè erat recepta: *res tuas tibi habeto: res tuas tibi agito. res tuas procurato*: item *facesse ex ædibus*: quod satis indicant Cicero 2. *Philipp.* Cajus *l. 2. ff. de divort.* Titinnius & Quintilianus *dd. in locis.* Sed præter verba & nunciationem & libellum adhibebant etiam testes septem cives Romanos, puberes; totidem scilicet quot testamento necesse est adhiberi. *l. 9. nullum. ff. d. divort.* Etsi enim ibi tantum agitur de nunciatione per libertum facta: tamen puto etiam in quovis alio divortio necessarios fuisse testes. Sed & clavium ademptio, ut dixi, accedebat à parte mariti, si is divortium faceret: vel remissio ac restitutio clavium à parte mulieris divertentis & nuncium marito committentis: cujus remissionis meminit quoq; S. Ambrosius *ep. 65. mulier offensa*, inquit, *claves remisit, domum revertit*: quem locum & Cujacius allegat *in Expos. Nov. 22.*

Tertiò, *de effectu divortii seu repudii* res est expeditissima, eo scilicet dirimi matrimonium, non minùs, quàm morte. *l. 1. D. de divort.* Sed hunc effectum ita demùm habet, si ex lege factum sit: ut Cajus loquitur *in d. l. pen. D. de adult.* id est servatis servandis, ut dici solet. Nam si non ex lege factum sit divortium, sed illegitimè, prius matrimonium durat. *d. l. pen.* Deinde divortium tunc demùm

operatur diremptionem matrimonii, si is qui libellum divortii dedit, tradendum conjugi, in eadem voluntate perseverarit. Nam si ipsum pœnituerit, & mutarit voluntatem: etiamsi redditus fuerit libellus ab eo qui ignorabat voluntatem mutatam durat matrimonium. *Papinianus in leg. 7. si pœnituerit D. de divort.* ubi additur exceptio, nisi conjunx qui accepit libellum, pœnitentia cognita, ipse voluerit matrimonium dissolvere. Huc etiam pertinet. *l. 3. D. eod.* ubi negatur esse divortium, quod non fiat animo constituendi perpetuam divisionem, & ita ut ex perseverantia appareat judicium animi fuisse, non impetum, non calorem quendam iracundiæ, vel frivusculum. Conjugatur quoque cum eadem. *l. 3. l. 48. quicquid calore. D. d. R. I.* Postremò cavendum est, ne divortium simulatum sit, neve alicujus fraudandi caussa fiat: ut est exemplum *in l. 5. si filia D. d. t.* in filia emancipata, quæ divortium fecit à marito in fraudem patris sui, nempe ut patri interverteret dotis profectitiæ actionem, quam aliàs jure civili habuisset filia in matrimonio defuncta. *l. 6. Jure Succursum D. de Jur. dot. l. 4. dos à patre. Cod sol. matrim.*

Sequitur ultimum capitis nostri membrum, videlicet *historia primi divortii apud Romanos.* Mirari autem soleo Romanorum veterum castimoniam & matrimoniorum reverentiam ac fidem, quæ in eo præter cætera elucet, quòd tametsi Decemviri multò antè permisissent fieri divortia sub certa tamen lege & forma; tamen serò admodum ea facultate mittendi Repudii Romani voluerint uti. Nam nullum inter virum & uxorem repudium intercessit usque ad annum U. C. DXX. h. e. CC. annis post XII. Tabb. promulgatas. Hæ enim circa annum U. C. trecentesimum conditæ erant. Primus autem Sp. Carbilius Ruga fuisse memoratur, qui ausus sit uxorem dimittere, quod diceret eam sterilem esse, & se liberorum teneri desiderio. Etsi verò hanc probabilem rationem habuisse videbatur sui divortii: tamen ne sic quidem potuit hominum reprehensionem effugere. Sic enim existimabant, ne quidem cupiditatem liberorum, quæ homini tamen maximè naturalis est, *l. liberorum. 220. in fin. D. de V. S.* oportere anteponi fidei conjugali. De hoc divortio omnium primo apud Romanos videatur præter Val. Maximum *lib. 2. cap. 1.* etiam Gellius *libr. 4. cap. 3.* & Dionysius *libr. 2.* Meminerat ejusdem & Varro *in libr. De Vita Pop. Roman.* cujus hæc verba retulit Non. Marcellus ad rem nostram pertinentia: *Annos multos quod parere ea non poterat mulierem foras betere jussit.* Betere, id est ire. Plura de divortiis videre licet apud Pet. Gregorium Tolosanum *lib. 9. Syntagm. Jur. Univers. cap. 15. & 16.* ubi etiam ex Paulo Æmylio historiam refert.

CAP.

CAPUT IX.

DE PARTUS LEGITIMI tempore.


SÆpè usuvenit, ut quis decedat uxore relictâ prægnante: qui partus ubi in lucem editus fuerit, *postumus* appellatur: *tot. tit. D. de lib. & post. hered. inst.* §. *postumi. Instit. de Exhered. liber.* Sæpè quoque fit, ut vidua post mortem mariti pariens, dicat sobolem illam ex defuncto se concepisse, cùm ex alio potiùs conceperit, cum quo fortè in viduitate sua turpiter consuevit ac probrum admisit: Quia verò magnopere interest Reipublicæ certam habere prolem, neq; confundi semina & familias: Decemviri in suis quoq; legibus hujus rei curam minimè prætermiserunt. Constituerunt enim, *ut si qua mulier post viri mortem in X mensibus proximis pareret, qui quave ex ea nasceretur, suus suave in viri familia heres esset.* Vestistigia hujus juris Decemviralis de partu decimestri legitimo, extant cùm in jure nostro, ut *leg. 3.* §. *pen. D. de suis & l g. l. 29. Gallus in princip. D. de libr. & post. l. ultim. Cod. de post. hered. instit. vel exhered. & Novell. 39. cap.* 1. tùm etiam apud Tertullianum *libr. de Anima: Legitima*, inquit, *nativitas fermè Decimi mensis ingressus est: Qui numeros ratiocinantur, decurialem numerum, ut exinde reliquorum parentem colunt, denique perfectiorem nativitatis humanæ*: tum apud Gellium *libr. 3. cap.* 16. *Quoniam*, inquit, *Decemviri in Decem mensibus gigni hominem, non in undecim scripsissent.* Porrò de temporibus legitimi partus cùm dixerim etiam *in Expos. Method. Novell parte 4.* & videri possit Cujacius *ad d. Novell. 39. part. 2. & ad Sententias Pauli libr. 4. tit. 9.* §. *septimo mense*, cum quo loco congruit *l. septim. mense D. de stat. hom.* quæ est ejusdem auctoris Pauli: Item P. Gregorius *lib. 9. Syntagm. c. 26. n. 22.* & Joach. à Beust *in Tract. De matrimonio*: hic non immorabor.

CAP.

CAPUT X.

De partu monstroso.


Mnium temporum historia meminit monstrorum, quæ & nostra ætas non pauca protulit. Quare & Decemviri in suis legibus de monstroso partu aliquid sanciverunt. Videamus primo quid sit monstrum. II. Quod ejus sit jus.

Monstrum autem à monstrando dictum: & alio nomine *portentum* à portendendo, *prodigium* item, ut *l. pen. C. de post. hered. instit.* definire licet cum Paulo, quod contra formam humani generis converso more procreatur. *l. 14. non sunt liberi. D. de statu. hom.* vel ex Ulpiano, si quid mulier ediderit vel inæquale visu, vel vagitu novum, non humanæ figuræ, sed alterius magis animalis quam hominis partum. *l. 135 quæret. aliquis, D. de V. S.* Hinc apparet, monstri appellatione non venire partum, qui officia membrorum humanorum ampliaverit. *d. l. non sunt D. de stat. hom. & Paul. 4. sent. 9. §. partum.* unde & quibusdam cognomentum est datum, ut *sedigiti* appellarunt.

2. De Jure monstri breviter sciendum, Monstrosum partum simul ac natus esset, necari debuisse. Indicat Cicero 3. *de ll.* his verbis: *Deinde cum esset citò necatus. tanquam ex XII. tabb. insignis ad deformitatem puer. &c.* Fuit autem similis lex inter regias Romuli, ut apparet ex Dionysio *lib. 2.* Indeq; Decemviri hoc caput etiam in XII. tabb. transtulerunt, ut multa alia. Sic etiam apud Thebanos lex fuit, teste Æliano *2. Var. hist. c 7.* Huc pertinent illa Ennij apud Nonium *in Auscultare: M hi ausculta, nate, pueros cremari jube.* Huc quoq; proverbium pertinet: *Monstrum in ultimas terras deportandum.* Videtur autem posteriorib. temporibus hic mos necandi monstra tanquam nimis crudelis abiisse in desuetudinem: & ipsa quidem in vivis relinqui cœpisse; veruntamen ita, ut liberorum loco non haberentur, neq; matri suæ prodessent in SC. Tertulliano ad successionem *in d. l. non sunt liberi. D. de stat. hom. Paul. 4 sent. 9. § mulier, Matri, inquit, si monstrosum aliquid aut prodigiosum enixa sit, nihil proficit &c.* Sed obstare videtur *l. 135. quæret aliquis. D. de V. S.* ubi dicitur prodesse matri partus quamvis monstrosus ac portentosus. Cujacius *ad Paulum de loco sentent.* ita conciliat, quod Paulus *in d. l. 14.* loquatur de SCto Tertulliano: Sed Ulpianus *d. l. 135.* de L. Papia. In SCto Tertulliano, id est cum quæritur de successione matri deferenda, non prosunt ei monstrosi partus: In L. Papia, id est si quæreretur de multando orba, ut amitteret semissem relictorum in testamento, prodesset matri etiam monstrosus & prodigiosus partus. Ratio Differentiæ, quia in SCto agitur de lucro captando: In L. Papia de damno vitando. Magis autem favetur his, qui certant de damno vitando, quam qui de lucro captando. *l. ult. §. fin. v. creditores. Cod. de jur. delib.*

CAP

CAPUT XI.

DE TUTELIS, ET PRIMO DE Testamentaria.

Dictum est hactenùs de potestate tàm maritali, quàm patria, & de Nuptiis, & divortiis, quibus matrimonia dissolvuntur. Dictum quoque est de legitimo partu, præsertim post mortem patris edito: denique de partu monstroso, qui liberorum nomine non censetur, sed secundum L. XII. tabb. de medio tollendus & abolendus erat. Quia verò ex liberis aliqui sunt, qui per ætatem sibi ipsis consulere, seque defendere nequeunt, videlicet pupilli seu impuberes: eam ob causam inventa est TUTELA in qua ut sint Impuberes, conveniens est juri naturali: ut is, qui perfectæ ætatis non sit, alterius tutelâ regatur. § *pen. Inst. de Attil. tut.* Ex quo §. obiter notandum *perfectam ætatem* usurpari pro ea, quæ XXV. annis major est, ut *l. 4. D. de legit. tutor. & l. ultim. C. d. his qui ven. æt. impetr. l. 1. D. de minorib.* De Tutelis igitur deinceps videndum, quid in XII. Tabb. sancitum sit à Decemviris. Notum est autem ex principiis juris, Tutelam triplicem esse: *Testamentariam, Legitimam*, & *Dativam.* Ex his primæ duæ species ex XII. Tabb. descendunt: Tertia per alias leges superinducta est. Sed hac in præsens omissa: de prioribus duabus videamus: 1. communiter seu conjunctim: 2. de singulis separatim.

Et quidem primò conjunctim de utraq; potest quæri de *Origine*: quomodo tutela sit Juris civilis: ut in definitione tutelæ dicitur, *Jure civili data ac permissa*: cùm tamen juri naturali conveniens esse, dicat *§. pen. Instit. d. Attil. Tutor.* Sed Respond. hæc non esse pugnantia, ut aliquid sit Jure civili introductum aut confirmatum, & tamen ratione & æquitate naturali nitatur. Jus enim Civile est, quod non in totum à Naturali vel Gentium recedit, nec per omnia ei servit, sed ei aliquid addit vel detrahit. etiam *l. 6. D. d. Instit. & jur.* Hinc est, quod Tutelæ etiam apud alias gentes, v. g. apud Græcos, fuerint usitatissimæ: quas ipsi ἐπιτροπὰς appellarunt, ut tutores ἐπιτρόπους: quod ex Demosthene, Isocrate, Platone, & aliis Græcis oratoribus ac historicis & philosophis notissimum est. Eorum igitur exemplum secuti etiam Decemviri, Tutelas in usum assumpserunt. II. Observetur, sicut Athenienses inter curam minorem & tutelam impuberum non distinguentes: utrumque jus eodem vocabulo ἐπιτροπῆς seu ἐπιτροπίας complexi sunt: ita etiam antiquos Romanos nullum fecisse discrimen inter Tutelam & Curam, quæ tamen posteà sunt distincta.

His ita in genere præmissis, deinceps seorsim cognoscendum est: ubi prius de *definitione tutelæ* pauca præmisero: quia non ab omnibus eodem modo vel legitur, vel intelligitur. *Tutela*, secundum Servium Sulpitium Ciceronis amicum, *est vis ac*

potestas in capite libero ad tuendum eum, qui per ætatem se ipse defendere nequit, jure civili data ac permissa.l.1,D.de tutel.§.1. Inst. eod. Hìc aliqui pro *vis*, maluerunt legere, *jus*, ut Wesenbecius *parat. de Tutel. nu. 3.* & Treutlerus *19.Disp.8. vol.2.th.1.lit.b.* secuti Græcorum auctoritatem, qui verterunt δίκαιον, ut Theophilus, & Harmenopulus, ut ita secundum ipsos sit *jus ac potestas.* q. d. *justa sive jure constituta potestas.* Sed verior omnino est lectio, *vis ac potestas.* Rationes sunt istæ: non solùm quia sic mox sequitur: [*qui eam vim ac potestatem habent:*] sed etiam quia in archetypo Pand. Flor. sic legitur. Præterea, quia hæc duo [*vis & potestas*] solent eleganter aqud Latinos ita ἐκ παραλλήλου conjungi, ut optimus Latinitatis arbiter Giphanius quoq; admonet. Taceo quod satis ineptè ac frigidè *jus* in eadem definitione bis iteraretur. Accursii autem sententiæ jampridem explosa est, qui *vim ac potestatem* pro *violenta potestate* accipiendam putabat. Non magis probabilis est interpretatio Theod. Marcilii, *qui vim à potestate* sic distinguit *c. 27. Interpretamenti ad XII. Tabb.* ut *vis* sit efficiendi, *potestas* imperandi: illa pertineat ad res & negotiá pupulli; hæc ad personam & mores pupilli referatur. Fateor equidem; verissimum esse, quod ait Paulus *in l. 12 cum plures, §. 3. cum tutor. D. de adm. tut.* Tutorem non rebus duntaxat, sed etiam moribus pupilli præponi: rebus scilicet secundariò, at moribus & personæ primariò & principaliter. Sed non sequitur inde, aliò in definitione tutelæ referri *vim*, aliò *potestatem.* Imò utrumq; pro uno positum refertur ad *caput liberum*, id est personam pupilli principaliter, & secundariò sive per consequentias ad bona & res & negotia pupillaria, quatenus scilicet sine his commodè vivi non potest. Ita dico: *Vis & potestas* refertur ad utrumque, nempe tàm ad personam, ac mores pupilli, quàm ad res, bona, facultates, & negotia ejusdem: hoc tamen discrimine, quòd ad personam pupilli primariò; ad res ejus secundariò, seu minus principaliter, & propter aliud referatur: nempe propter educationem pupilli, quæ non potest fieri sine rebus & bonis & patrimonio. &c. Quod additur in definitione; *jure civili*: videtur Servius per jus civile ipsas intellexisse XII. tabb. quarum leges etiam aliàs per eminentiam solent *Jus civile* appellari, ut docui *supra in prolegom.* Quia tamen posteà etiam aliæ leges de Datione Tutorum supervenerunt, ut Attilia, Julia & Titia; quidam putant has quoque sub appellatione *Juris civilis* in definitione Tutelæ Servianâ comprehendi. Porrò cum adjecit Servius; *data ac permissa*: procul dubio priore verbo intelligi voluit tutelam Legitimam, quæ ipso jure competit, ut infrà dicetur *cap. seq.* posteriore verbo Tutelam Testamentariam. Cætera quæ sunt in illa definitione Tutelæ, ad Institutiones latiùs explicantur. Nos ad species illas duas tutelæ accedamus, quæ sunt in XII. tabb. Primùm ergò ad *Testamentariam Tutelam* quod attinet, meritò hanc præmittemus: quia & ordine prima est, & præcedit legitimam; cui non est locus, quam diu potest quis ex testamento esse tutor. *Initio tit. De legit. agn. tut.* & fac. *l 39. quamdiu. & l. 69. D. de acquir. hered. l. 89. D. d. R. J. l. 8. Cod. communia d. success.* De ea autem fuit in XII. Tabb. celeberrima illa Lex, quæ latissimam potestatem tribuit Testatori, & heredes instituendi, & legata, & libertates dandi, tutelas quoque constituendi, ut Pomponius eam evolvit *in l. 120. verbis. D. de V. S.* Non autem ab omni-

mnibus eodem modo referuntur verba ejus legis. Pomponius *d. loco*, ita : UTI LEGASSIT SUÆ REI, ITA JUS ESTO. Subintelligendum autem *Paterfamiliâs*. Paulus verò in *l. 53. sæpè in pr. D. de V. S.* particulam quandam ex ea duntaxat refert, nempe hanc : SUPER PECUNIÆ TUTELÆVE (pro quo alii, SUPER PECUNIA TUTELAVÉ SUA) Ulpianus *in fragm. tit.* XI. §. *Testamento*, ita: UTI LEGASSIT SUPER PECUNIA TUTELAVE SUÆ REI, ITA JUS ESTO. Cornificius. 1. *Rhet. ad Herenn.* ita : PATERFAMILIAS UTI SUPER FAMILIA PECUNIAVE LEGASIT, ITA JUS ESTO. Aliter quoq; Cicero *lib. 2. de Invent.* PATERFAMILIAS UTI SUPER FAMILIA PECUNIA SUA LEGAVERIT, ITA JUS ESTO. Justinianus etiam ipse variat. Nam *initio tit. Inst. de L. Falcid.* ait: Lege XII. tabb. ita cautum fuisse : UTI QUISQUE LEGASIT REI SUÆ, ITA JUS ESTO. Idem verò *Novell. 22. cap. 2. Disponat* (inquit) *itaq; unusquisq; super suis, ut dignum est, & sit lex ejus voluntas : sicut & antiquissima nobis lex & prima pene Reipublicæ Romanorum, disponens ait (dicimus autem* XII. *tabb.) secundum antiquam & patriam linguam ita dicens* : UTI LEGASIT QUISQUE DE SUA RE, ITA JUS ESTO. Hotomannus Balduinum *cap. 29.* & Rævardum *cap. 12. & 18.* secutus, ita refert hanc legem : PATERFAMILIAS UTI LEGASSIT SUPER PECUNIA TUTELAVE SUÆ REI, ITA JUS ESTO. Cujacius *ad l. 53.* SÆPE. D. d. V. S. putat Decemviros scripsisse SUPER PECUNIÆ TUTELÆVÉ : quomodo in Pand. Fl. scriptum est: & esse hunc Atticismum, sicut Græci dicunt, ὑπὲρ τῆς οὐσίας καὶ ἐπιτροπῆς. Sic & Ulpianus Græco more loquens genitivum pro ablativo posuit *in l. 50. cum filiof. §. 2. item si furioso. D. de leg. 3. puto & de eo casu, quo curæ & tutelæ liberetur*; pro quo usitatiùs dicitur *liberari cura & tutela*. & Papinianus *in l. 11. in ratione. §. 5. quod vulgo dicitur. D. ad L. Falcid. ut longè plus habeat quartæ paternæ hereditatis* : pro, *plus quarta*. Tales Græcismos plures ex JCtorum scriptis observavit Anton. Augustinus *in libb. Emendationum* : & post eum Brissonius, Aliiq;.

Sed videamus sententiam legis, ad singula quæq; verba ejus breviter commentando.

Ajunt Decemviri: PATERFAMILIAS. h.e. Princeps familiæ suæ, sive is qui in domo dominium habet, quamvis filium non habeat : sive sub cujus potestate alii qui in eadem sunt familia continentur. Ita enim definitur paterfamiliâs. ab Ulpiano *in l. 195. pronunciatio, & in l. familiæ. 196. D. d. V. S.* Commodius est vocabulum *patrisfamiliâs* quam id quod pro eo supposuit Imperator, QUISQUE: quæ particula nimis latè patet : proindeq; incautum, & non ad monitum, in fraudem inducere posset : ut putaret, Decemviros passim omnibus permisisse jus legandi, id est testandi & tutores dandi: quod est falsissimũ. Nam patribus fam. tantùm, hoc est civib. Romanis, & qui sui juris sive suæ potestatis essent, legandi potestatem cõpetere voluerunt. Excluduntur ergo hæc vocabulo primũ qui non sunt patresfamiliâs: ut filiifamiliâs. Nam filiusfamiliâs jus testamẽti faciendi non habet: ne quidẽ si pater ejus permiserit. Cajus *l. 6. qui in potestate. in pr. D. Qui testam. fac. poss. & initio tit. Inst. Quibus non est permissum fac. test.* Nam testamenti factio, non

privati, sed publici juris est: h. e. non datur privatorum consensu vel permissu; sed iis tantùm competit, quibus à lege concessa est. *l. 3. D. d. t. & l. 13. testandi. C. de Testam.* Potest tamen filiusf. patre permittente mortis causa donare. *leg. 7. filiusf. §. 4. pari autem. D. de don. l. 25. tàm is. §. 1. D. de don. mort. causa.* Ratio differentiæ inter donationem causa mortis, cur hanc facere filiusfam. ex patris voluntate possit; & inter testamentum, cur id ne quidem permissu patris facere possit: illa est: Quia donandi facultas est juris privati; at facultas testandi, est à jure publico. *d. l. 3. §. D. Qui test. fac. poss.* Illa igitur a patre concedi potest; hæc non potest. Ulpianus *tit. 20. in fragm. §. 9. fil. usfam.* hanc quoq; rationem reddit, Quia filiusfam. nihil suum aut proprium habeat, de quo testari possit. Cur ita? Quia omnia patri suo acquirebat. Postcà tamen introducta est distinctio peculiorum, castrensis, & quasi. Castrensis: de quo testandi facultas etiam filiofamiliâs concessa est constitutionibus principum: ut notum est ex *Instit. tit. Per quas personas:* & *tit. Quibus non est permiss. fac. test. in princ.* Secundò, *Patrisfamiliâs* appellatione manifestum est excludi Mulierem. Veruntamen de fœminis distinguendum esse videtur ad hunc modum. I. Fœmina aut erat in tutela, (sicut olim in perpetua tutela erant fœminæ, etiam post pubertatem, qua tamen certis modis liberabantur, ut docet Ulpianus *in fragm. tit. XI. & tit. 20 §. pen.* Item Boëthius *in Top. Cic.* & ipse Cicero alibi) aut non est in tutela. II. Fœmina aut testari volebat comitiis calatis, aut per æs & libram. Si fœmina esset in tutela, poterat testamentum facere tutore auctore. *Ulpian. d. t. 20. §. pen.* Quod tamen satis mirum videtur, cum alioquin certum sit, testamenta non debere ex alieno pendere arbitrio. Est enim Testamentum voluntatis nostræ justa sententia. Si mulier tutela fuisset liberata, testamentum sine auctoritate tutoris facere poterat, per æs & libram. Calatis verò comitiis non poterat, ideò: quia mulieres comitiorum jus non habebant: quomodo & Telemachus *apud Homerum in Odyssea* matrem suam jubet à comitiis sive concione facessere, & domum se conferre ad colum & telam suam tractandam: viris enim concionem curæ esse debere. Postcà tamen receptum est, ut fœmininæ quoq; liberè testari possent, dummodò duodecimum annum complevissent. *l. 5. D. qui test. fac poss.* tametsi mulier ne hodiè quidem in testamento testimonium dicere possit. *l. 20. qui testamento. §. 6. mulier. D. qui testam. fac. poss.* quo jure & hodiè utimur.

Porrò non est satis, patremfamiliâs aliquem esse, ad hoc ut testari possit. Nam & pupillum patremfamiliâs appellamus, inquit Ulpianus, quem tamen constat non posse testamentum facere: quia scilicet nullum ejus est animi judicium. *§. præterea Inst. quibus non est permiss. fac. test. l. 5. à qua ætate. D qui test. fac. poss. Paul. 3 sent. 4 in princ.* Subaudiendus est igitur paterfamiliâs *pubes* sive *major 14. annis.* Quæ verò præterea in persona testatoris à jure requirantur, alibi latiùs explicatur. Illud postremò ad verbum *paterfamiliâs* observo, Tutoris dationem pendere ex jure potestatis. Cui consequens est, Neminem alteri tutorem testamento dare posse, nisi quem in potestate habet. *§. permissum. Instit. de tutel.* Unde nec pater filio emancipato rectè dat tutorem. *l. 1. in verbis, veluti si pater filio non existenti in potestate aut filia dederit. D. de confirm. tut.* Et patronus liberto impuberi

impuberi frustrà dat tutorem. *l.28. qui tutelam. §. ultim. D. de test. tut.* Item nec mater filiis tutores dare potest; *l.1. C. de confir. tutor. l.4. C. de testam. tut.* adeò ut à matre datus tutor ne quidem necesse habeat se excusare, quippe qui inutiliter datus sit. *l.1. C. de conf. tut.* Mater enim liberos in potestate non habet, nec suos heredes habere potest. *§. fœminæ. Inst. de Adopt. §. cæteri. Inst. de hered. qual. & diff. l.4. illud. §.2. ad testamenta. D. de bon. poss. contra tabb. l.13. nulla fœm. D. de suis & legit.* Nec patrona libertæ tutorem jure dat. *l.2. C. de testam. tut.* Exceptio tamen est in matre, quæ liberos etiam heredes simul instituit. Ea enim tutores quoque ipsis dare potest. Veruntamen tutores illi à præside confirmari debent habitâ inquisitione. *l.4. D. de testam. tut. l.69. peto. § 2. mater. D. de leg. 2. l.1. C. de confirm. tut. l.4. mater. C. de Test. tut.* ubi rectiùs abest negatio. *quando autem eos heredes non instituerit*, legendumque, *heredes instituerit*; ut probat etiam Dn. Vulteius, *Instit. de tutel. §.2. num.3.* A patre verò inutiliter & minùs jure datus tutor confirmatur quidem etiam à magistratu, sed sine inquisitione. Quæ notabilis differentia annotata est à Modestino *in l.4. D. de test. tut. & in l.1. ff. de confirm. tutor.* Ratio differentiæ est, Quia etsi maior ferè est storge matrum erga liberos, teste experientia & Menandro, ἐςὶν δὲ μήτηρ φιλότεκνος μᾶλλον πατρὸς, &c. tamen patris maius & perfectius est judicium: ut proinde rectissimè liberis consuluisse videatur, eosque elegisse tutores, qui maximè essent idonei. Additur tamen *in dict. l.4.* hæc limitatio, dummodo res & conditio personæ in eodem statu maneat, in quo erat dationis tempore. Nam aliud est, si vel ex amico inimicus, vel ex divite pauperior factus fuerit.

Quòd in Lege XII. Tabb. additur, UTI LEGASIT. De *legandi* verbo sciendum, id aliter in XII. tabb. usurpatum fuisse, quàm postea cœpit usurpari, & hodiè significat. Nam in Jure nostro, ut & hodiè vulgò, specialis est significatio vocabuli, denotans tantùm unam speciem eorum, quæ in testamento scribuntur: nempe donationem alicuius rei; qui est titulus singularis: & discernitur longissimè ab heredis institutione, qui est titulus universalis: & heres est successor juris; Legatarius verò tantùm rei est successor. *l.32. si hereditatem. D. Mand. §. sed neq; heres. & § legatarius a. Inst. de test. ord. totis tit. ff. & C & Inst. de legat. & tit. ff pro herede. & tit. pro legato.* At in XII. tabb. *legare* latissimè patet; idemq; valet quod *testari*; omniaque ea complectitur, quæcunque in testamentis perscribi solent: ut heredum institutiones: Legata in specie dicta: manumissiones servorum sive libertatum dationes: Tutorum constitutiones, &c. Ita vim vocabuli Pomponius explicat *in l.120. verbis. D. de V. S.* Nec novum est Decemviris sic generaliter uti verbis, quæ postea ad speciem usus sequentium temporum restrinxit. Nam *Emendi* quoque verbo similiter latissima significatione usi fuerunt.

Ad terminationem seu inflexionem verbi quod attinet, LEGASIT, priscè dictum est, pro *legârit*, seu *legaverit*. Nam pro R. veteres utebantur lit. S. *Esit* pro *Erit*: *Nuncupasit*, pro *nuncuparit*: *Occentasit*, pro *Occentarit*: *Incantasit*, pro *Incantarit*: *Excantasit*, pro *Excantarit*: Quod semel admonuisse sufficiat. Deniq; cùm *legare* hic idem sit quod *testari*, ex eo intelligimus, Testamento duntaxat tu-

torem dare licere, & quidem testamento non imperfecto: non etiam per epistolam. *l. 2. C. de confirm. tut.* Codicillis tamen testamento confirmatis tutor dari potest. Nam & is testamento datus videtur. *leg. 3. & leg. ultim. D. de testam. tut.*

Porrò de particula UTI, quæ valet *quocunque modo*: posset quis cogitare liberam ac solutam legibus potestatem testandi concessam fuisse testatoribus. Sed id non ita est. Nam procul dubio Decemviri voluerunt certis legibus adstrictam esse testandi facultatem: & debuisse testatores certum quendam modum observare, quo neglecto testamentum esset injustum & nullius momenti vel affectus. Etsi enim certò dicere non possumus, quid de forma ac solennibus testamentorum fuerit in XII. Tabb. præscriptum, tamen aliquid iis fuisse etiam de modo testandi comprehensum verisimile est. Quis enim credat, cùm hic de omnibus bonis hominis in alium transferendis post mortem agatur, de familia, de tutelis, &c. tantam rem tam negligenter tractasse Decemviros, & cuilibet passim ac temerè permisisse testari quoquo modo vellet? Huc pertinet dictum Pomponii, *Nemo potest in testamento suo cavere, ne leges in suo testamento locum habeant. l. 55. nemo potest. D. de leg. 1.* Item quod ex Papiniani responsorum libb. refert. Marcianus *Ineptas voluntates defunctorum circa sepulturam, &c. non valere. l. 113, servo alieno. §. ult. D. de leg. 1.* Militibus quidem permissum est speciali indulgentia principum, ut faciant testamenta quomodo volent, faciant quomodo poterint, & quoquo modo facta ab his testamenta rata sint. *l. 1. in fin. princ. l. 24. D. Trajanus. l. 40. L. Titius in princ. & l. ult. rescripta principum. D. de milit. testam. l. 1. C. eod. tot. tit. Institut. eod.* Sed propria atque singularia jura, quæ in testamento militum observantur, ut ait Cajus *in l. 2. D. d. t.* non sunt trahenda ad consequentias. *leg. 14. quod verò contra. & duab. legib. seqq. D. de legib. l. 141. quod contra rationem. D. de R. J.* Imò ex hoc ipso, quod militibus pro privilegio hoc concessum est, ut testari ipsis liceat quomodocunque volunt & possunt; satis intelligimus, paganis idem non licere, sed eos adstrictos esse ad certas testandi leges: alioquin enim nullum esset militum privilegium, si idem liceret omnibus etiam non militibus Jure communi. Imò ne militibus quidem olim tàm fuit libera ac soluta testandi potestas, sed tunc demùm cœpit, cum principes ipsis eam indulserunt. *init. tit. Instit. de milit. test. & l. 1. D. eod.* Etsi autem testator etiam ipso jure XII. tabb. leges ac formas certas sequi debuit, tamen verissimè dicitur, latissimam potestatem ei tributam fuisse. *d. l. 120 Verbis. de V. S.* Hæc enim sibi invicem non adversantur, *latissimam habere potestatem*, & tamen *legibus adstrictum esse*. Nam & qui leges servat, latissimam habet potestatem, dummodò nihil contra leges præscriptum facit, sed intra earum limites sese continet. Quò pertinet quod aliàs dicitur, Legum nos idcirco servos esse, ut verè liberi esse possimus. Libertas verò legibus omnibus soluta, magis est licentia, quàm libertas appellanda: nec est *potestas*, sed potiùs *tempestas*, ut alicubi Baldus ait de plenitudine potestatis. Estque eiusdem Baldi nobilissima sententia in consilio schismatis: *Libertas est freno cogi legis & rationis.* Illa tamen latitudo potestatis testandi quot modis coangustata sit, explica-

plicat Pomponius *in d. l.* 120. ubi videantur Interpretes, & *ad tit. Institut. de lege Falcid.*

Sequitur in lege nostra: SUPER PECUNIÆ TUTELÆVÈ: Ita enim cum P.Fl.& Cujacio atque Marcilio libenter legimus, ex *l.53.* D. *de V. S.* & de illa antiptosi Attica dixi suprà, non insolentem esse veteribus etiam Jurisconsultis in Pandectis. *Pecunia* verbum hìc non debemus de nummis tantùm, seu de pecunia numerata, intelligere, (quæ est specialis significatio vocabuli) sed de omnibus omninò rebus, quæ in patrimonio sunt: ad omnes, inquam, res id refertur, sive sint soli sive mobiles, sive corpora sive jura, id est, corporales sive incorporales. *l.5. rei. in princ. l.* 128. *Pecuniæ verbum. in princ. & l.222. pecuniæ nom.* D. *de V.S. l. 2.§. 1. C. de constit. pecun.* Significant igitur Decemviri, testatorem de universis bonis suis liberam testandi potestatem habere. Dico, *de Universis.* Nam indefinita oratio ut sæpè ita hìc quoque pro universali ponitur: perinde quasi dixissent legislatores, *super omni pecunia* vel omnibus bonis suis, vel toto patrimonio, vel totis facultatibus suis. Huc pertinet, quod nemo potest pro parte testatus, pro parte intestatus decedere. *l.7. Jus nostrum. & ibi* Dd.D. *de R.I.* quæ definitio est fundamentum juris accrescendi.

Sed hoc ampliùs notandum: non frustrà additum in lege nostra REI SUÆ: Quia nimirum de suis tantùm bonis possit unusquisque testari, non de alienis. *l.* 8. *conficiuntur. §.3. si post factum. in verbis; de alienis quodammodò rebus testatur ff. de jure codicillorum.* Rectè autem à pecunia, id est, bonis Decemviri distinguunt tutelam, quia hæc jus est personæ. *initio tit. de Tutel.* nec potest proinde sub pecuniæ vel bonorum appellatione contineri, tanquam scilicet separata species. Memorabilis est observatio Pauli *in d.l.53.* disjuncta hìc pro conjunctis accipi: & cum dicitur *pecunia tutelavè*, perinde esse, quasi scriptum esset in lege; *pecunia tutelaq;*. Quia tutor separatim sine pecunia dari non possit. Verum tamen est, quod possit pater liberis non tantum heredibus institutis, sed etiam exheredatis tutorem dare. *l.4. l.26. jure nostro. §. ult. & l 31. si pater exheredata*, D. *de test. tut.* quod obstare videtur *d. l.53.* Sed respondetur, etsi hìc non in eandem personam pupilli concurrant dispositio de pecunia & datio tutoris: tamen in eodem testamento utraque esse scripta, & hoc sufficere: vel etiam ita dici potest, ne tum quidem quãdo exheredato filio vel filiæ pater tutorem dat, separatim dari tutorem sine pecuniæ mentione, quia scilicet ab hac eum exclusum esse voluit. Marcilius autem *cap. 27. p.* 110. satis imperitè scripsisse videtur, non personæ tantùm pupilli tutorem dari: sed in personam, & in rem sive pecuniam: & ad hanc sententiam allegat impertinenter *l 5. §. si pupillus.* D. *de tutel.* & *§ item inviti. Inst. de curat.* ubi nihil tale dicitur.

Postrema verba legis nostræ sunt: ITA JUS ESTO. Justinianus *Nov.* 22. & Theophil. *inst. tit. de L. Falcid.* rectissimè verterunt; νόμος ἔστω, id est, lex esto. Nã voluntas testatoris est pro lege: imò etiã præ lege: quod vel inde satis evidenter apparet, quia & heres testamentarius & tutor testamento datus præfertur legitimo. Ita dico: nec hereditati sive successioni, nec tutelæ legitimæ locus est, quamdiu ex te-

ex testamento aliquis heres vel tutor futurus speratur. *l. 39. D. de acquir. hered. l. 89. D. de R. J. l. 8. C. com. de success. l. 11. si quis sub conditione. in pr. vers. sciendum est enim. D. de test. tut. l. 9. si tutor. §. 1. in fi. D. de tut. & rat. distr.* Huc pertinet quod etiam ea hereditas, lege obvenire dicitur non impropriè: quia testamentariæ hereditates Lege XII. tabb. confirmantur. *V. p. l. 130. lege obvenire. D. de V. S.* Est igitur Testator quasi quidam legislator domesticus, & testamentum est lex quædam privata seu domestica, eaque ultima voluntas non tantùm legis habet vigorem, sed & potentior est lege, ut modò dictum. Hinc & Cicero *in secunda Philippica: In publicis actis nihil est lege gravius: in privatis firmissimum est testamentum.*

Postremò observandum sub hoc capite: Quod putat Cujacius *lib. 7. obs. c. 6.* etiam substitutionem vulgarem habere originem ex XII. tabb. & fuisse aliquo capite legis expressam à Xviris, idque colligit ex *leg. 2. §. 1. de vulg. & pupill. subst.* ubi Ulpianus ait, *Moribus introductum esse, ut quis liberis impuberibus testamentum facere possit:* quasi scilicet altera species substitutionis, nempe vulgaris, non *moribus*, sed certa aliqua *lege* fuerit constituta: non videtur satis firmum esse argumentum: & refellitur à Marcilio *c. 27. p. 111.* qui verius esse scribit, ut substitutiones natas dicamus ex hoc ipso capite XII. tabb. quo latissima potestas tributa est testatori, per consequentiam seu interpretationem. Nam cùm substitutus nihil sit aliud, quàm secundus heres: & legandi potestate concessa testatori liceat instituere sibi heredem: eò res deducta videtur per interpretationem, ut etiam liceret substituere primo heredi; sive secundum heredem scribere vel nuncupare. Quæ sententia mihi quoque satis videtur probabilis. Nam & alia, quamvis non nominatim neque specialiter in XII. tabb. fuerint expressa & constituta, per consequentias tamen inde sunt derivata, per interpretationem scilicet JCtorum: ut exemplum est nobile *in l. 3. in pr. D. de legit. tutor. & Inst. tit. de legit. patron. tut. vers. Non quia nominatim. fac. l. 6. nominis & rei. §. 1. D. de V. S.*

CAP. XII.

DE TUTELA LEGITIMA.

DIctum est *cap. praeced.* de Tutela Testamentaria: quæ quoniam ex generali & latissima facultate testandi dependet, tota illa lex quæ testamentorum jura constituit, necessariò explicanda fuit. Testamentariam tutelam rectè & ordine excipit proximo loco Legitima. Huic enim tunc locus est, cùm nullus testamento datus est tutor, vel si is qui datus fuit ante testatorem mortuus est: aut vivit quidem, sed tutor esse non potest: aut non vult, & se excusat, vel tanquam suspectus removetur. *arg. l. 11. si quis sub conditione. in fin. pr. D. de test. tut. & initio tit Inst. de legit. tut.* Et hæc ratio ordinis est, cur tàm in D. & C. quàm in Inst.

Inst. priùs de Tutela Testamentaria, quàm de Legitima agatur: ut docet post alios Giphanius noster *in Oeconomia juris*. Ulpianus tamen, quod mirari soleo, *tit. XI. De tutelis*, prius explicat de legitimis tutoribus, quàm de testamentariis.

Quatuor autem sunt ferè differentiæ inter utramque harum specierum, ut docet Cujacius *in paratitl. C tit. de leg. tut.* I. Ante Justinianum legitima tutela poterat esse penes minores 25. annis. Testamentaria non poterat esse nisi penes maiores 25 annis. Sed Imp. hoc discrimen sustulit, &c. *l. ult. C. de legit. tut. §. fin. Inst. de fiduc. tut.* II. Testamentaria tutela est dativa, teste Ulpiano *in fragm. seu l. b. Reg tit. X. De tutelis, §. testamento quoque*. Legitima verò non est dativa. Nam ut ait idem Ulpianus *in l. 5. in princ. D. de legit. tutor. Legitimos tutores nemo dat, sed Lex XII. tabb fecit tutores*: q. d. legitima tutela defertur ipso jure, sive facto seu datione hominis, sive tutoris seu magistratus. III. Tutela legitima sola propriè est ac dicitur *Legitima*; quasi per Excellentiam: Testamentaria verò quamvis etiam possit dici legitima, tamen id non impropriè potiùs quàm propriè fit. *arg. l. 130. lege obvenire D. de V. S.* Sunt autem longè diversa hæc duo, *propriè* & *non impropriè. l. 1. in pr. verb. Intestati propriè*: *& mox*: *intestatus non impropriè. D. de suis & legit. hered.* qua de re monui etiam *in procemio part. 7. Expos. Meth. Novell.* IV. Tutela Legitima, absolutè est Legitima: Testamentaria & Attiliana quodammodò. Sola enim Lex vel Senatus vel Princeps, vel mos populi facit tutorem: sed prætor jubente lege, vel senatu, vel principe, vel more pupilli permittente tutorem dat: nec ullum extat edictum prætoris, quo quis tutor fiat: sicut eâ de re, certa extat Lex in XII. tabulis: cuius multa in jure nostro est mentio: ut habemus hac de re non solùm *in Inst.* ista loca, *initio tit. & § quod autem. l. 12 de leg. agn. tut. & initio tit. de legit patron. tut.* Item apud Ulp. *in fragm. tit. XI §. Legitimi.* ubi ait, Eos tutores, qui ex L. XII. tabb. introducuntur, per eminentiam dici legitimos: sed etiam habemus in D. & C. istas ll *l. 7. tutelas. D. de cap min. l. 1. in pr l 3 in pr. & §. 1. l legitimos. 5. in pr. D. de legit tut. l. 1. C. de legit. tut. Item l. 2. eod. tit.* ubi cùm Impp. aiunt: Jure legitimo sollicitudinem tutelæ pertinere ad agnatos, intelligunt legem XII. tabb. quasi quæ per eminentiã *Jus legitimum* sit appellanda: sicut aliàs quoq; *Lex* κατ' ἐξοχὴν usurpatur pro L. XII. tabb. ut monui *in proleg. huius Tract.* & alibi.

Sed quæstio est, quomodo fuerit concepta tàm celebris lex? Hotomannus tantùm summam ac sententiam legis ita refert: *Ut si paterfam. intestatò moreretur, agnatorum gentiliumq; in ipsius pupillis eorumq; pecunia potestas esset.* Theod. Marcilius *c. 28 p 112.* hæc divinat fuisse verba: SI INTESTATUS MORITUR, CUI IMPUBES SUUS EXSTABIT HERES, AGNATORUM GENTILIUMQUE TUTELA ESTO.

Hac lege manifestum est, tutelam impuberis, cui nullus testamento tutor datus sit, deferri eius agnatis & gentilibus. *Intestatus* aliàs quis & quot modis dicatur, exponitur *in l. 1. D. de suis & leg. & l. 64 intestatus. D. de V. S. & in pr. tit. Inst. de her. quæ ab intest. def* & diximus *initio partis 7. Expos. Nov.* Sed quis hoc casu intelligendus *Intestatus*, cùm de tutela quæritur, an locus sit legitimæ, petendũ est ex Paulo *l. 6. D de legit. tut* & Justiniano *in § quod autem Lex. Inst. de legit. agn tut.* nempe nõ solùm (1.) si quis nullum omninò fecerit testamentum, cùm posset tutores dare: verum etiam (2.) si quis testamentum quidem fecerit nullum, tamen in eo tutorẽ

O dede-

dederit. (Is enim etiamsi quoad cætera non potest dici intestatus decessisse: tamen quoad tutelam est intestatus: ex quo intelligimus, *Intestatum* aliquãdo dici ἁπλῶς, aliquando κατά τι: quod videtur adversari regulæ Juris, quæ dicitur neminẽ posse pro parte testatum, pro parte intestatũ decedere. *l. 7. de R. J.*) 3. etiam quando qui datus erat tutor, vivo testatore decessit. Quibus 4. addi potest, si quis non jure datus sit tutor. *arg. l. 6. D. qui satisd. cog. & l. 2. D. de auct. tut.* quanquã is confirmari possit à magistratu. *tot. tit. D. de confirm. tut.* Et 5. si quis excusatione justa declinârit onus tutelæ; aut remotus sit, ut suspectus.

Hic sciendum est, qui sint *Agnati*, qui *Gentiles*. Sæpè enim hæc duo reperiũtur coniuncta, ut *l. 53 sæpè. D. de V. S.* item apud Ulp. & Caiũ *in lib. lex Dei. tit. 16.* item apud Cic. *de Invent* & apud Cornificium 1. *ad Herenn.* *Agnati* sunt, qui per virilis sexus personas cognatione juncti sunt, quasi à patre cognati. *l. 7. sunt autem. D. de legit. tut. §. 1. Inst. de legit. agn. tut. & §. 1. Inst de legit. agn success. l. 4. § 1. & 2. & l 10. Jurisconsultus. §. 1. 2. & 4. D. de gradib l 2. §. 1. D. de suis & legit. hered. l 5. in pr. D. unde legit. & in pr. tit. de SC. Tertull.* Videatur & Ulpianus *tit. XI. fragm. § 3. agnati sunt.* Agnati igitur sunt species quædam cognatorum; si scil. *cognatos* in genere accipias pro omnibus ut à cõmuniter vè natis sive ab eodem ortis, ut ait Modestinus *in d. l. 4. §. 1 D de gradib.* Aliquando autem *cognati* in specie dicuntur illi, qui per fœminas cognatione coniuncti sunt, sive naturali jure cognati. *d §. 1 Inst. de legit agn. tut.* Quo significatu non continentur agnati sub cognatis velut sub genere, sed ijs opponuntur tanquam separata species. Est enim *cognationis* vocabulum aliquando generale, aliquando speciale: ut in parte alia quoque: v. g. adoptio, actio, rei vindicatio, &c. Ubi notandum, quomodo dicat Modestinus, *In agnatis contineri & agnatos*: quod à'iqui prima fronte possit dictu absurdum videri, cùm in specie non contineatur genus, sed contrà potiùs in genere contineatur species. Est aũt species Agnationis una *consanguinitas. §. vulgò quæsitos.* Unde Ulpianus *in l. 4. D. unde cognati. Consanguinitatis itemq́; agnationis jura à patre oriuntur.* V. G. Ex eodem patre nati fratres vocantur *consanguinei*, & sorores *consanguineæ. §. 1. & §. cæterum. Inst. de legit. agn. success § preferuntur. Inst de SC. Tertull l. 1. §. 1. D. de legit. tutor. l 3 C. d. t. & alibi passim.* Unde 1. apparet, adoptivos, etsi ipsi etiam in familia adoptiva consequantur jura consanguinitatis cum iis qui in familia sunt. *l. 2. §. ult. D. de suis & legit* tamen impropriè *consanguineos* dici adoptatos. *§. per adoptionem. Inst. de legit. agn. success.* II Hinc intelligimus imperfectam esse & mancam Celsi definitionem, relatam ab Ulpiano *in l. 1 §. pen. D. de suis & legit.* Eos esse consanguineos, qui sanguine inter se cõnexi sunt. Addendum enim fuerit, *per mares*. Alioquin etiam inter eos qui per fœminini sexus necessitudinem sibi junguntur, est quædam sanguinis communio: quos tamen non rectè dixeris nec consanguineos nec agnatos: licet definitio Celsi ipsis æquè convenire videatur. Hæc de Agnatis, eorumque una specie videlicet consanguineis.

Gentiles sunt, ut Q. Mutius definiebat, ingenui ab ingenuis oriundi, quorum maiorum nemo servitutem serviit: Possumus etiam definire Gentiles, ab eadem serie maiorum oriundos: ex hoc dicto Corn. Frontonis: *Gens seriem maiorum quæ-*

quærit. Cur autem nulla mentio extet Gentilium in Jure nostro, ut neque in sententiis Pauli, nec in fragmentis Ulpiani, rationem intelligimus ex Gajo *d. tit. 16. in comparatione legis Mosaicæ cum Jure Civili Romanorum* : quia Gentilitium Jus jam in desuetudinem abierat.

Cur Lex XII. tabb. tutelam impuberis ab intestato relicti delatam voluerit Agnatis eius; Ratio est, quia eosdem etiam ad successionem vocabat : Plerunque autem ubi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debet. *tit. Inst. de legit patr. tut.* fac. *l. 10. D. de R. I.* Quam in re summam legislatorum providentiam laudat Ulpianus *in l. 1. in pr. D. de legit. tut.* ut qui sperarent successionem, iidem tuerentur bona ne dilapidarentur. Cui tamen rationi obstare videtur, quod alibi dicitur suspectum esse qui spem succedendi pupillo habeat. *l. ult. C. ubi pup. educ. deb.* Et huc respiciens Charondas legislator sua lege prudenter sanè tutelam ita voluit esse divisam, ut agnatis heredibus proximis cura bonorum pupillarium: cognatis verò aliis, qui successionem pupilli non sperarent, educatio eius committeretur : ut ex Diodoro Siculo *lib. 12. biblioth. hist.* annotat Balduinus *c. 38. ad XII. tabb.* & exposui ante XXII annos *in Oratione mea de legislatione Zaleuci & Charondæ* Cur additur, *plerumq;* : rationem reddit Imp. *d. loco*, scilicet propter fœminas. Nam si fœmina si agnata, succedit illa quidem in hereditate, sed tutelæ officio tamen non fungitur. Itaque interdum alibi est hereditas, alibi tutela, ut ait Ulpianus *in l 1 § 1. D. de legit. tut.* idque exemplis etiam declarat *ibidem, & in l 3. §. si duo, eod. tit.* Et plura exempla sunt apud Hermogenianum *in l. 1. in pr. D. de legit. tut.* v. g. sit pupillus habens sororem consanguineam, & patruum. Hic soror licet propior agnata, non tamen obijcitur, sive non obstat agnato patruo, quò minùs sit impuberis agnati tutor. Rursum sit pupillo amita, sit & patruus magnus. Hic erit tutor: quamvis illa, ut propior, sit heres ab intestato. Denique sit pupillo & matertera, & filii fratris: hi erunt ipsi tutores: non matertera. Nam tutelam administrare est virile munus, & ultra sexum fœmineæ infirmitatis. *l. 1. C quando mulier tut. off. fung. poss.* Sed ad unam illam rationem Justiniani, petitam à sexu adjungi debet etiam altera. ab ætate ducta minore, quam ipse omisit. Nam tunc quoque tutela penes alium est, & hereditas penes alium, quando minor est proximus agnatus. Etsi enim minor succedit agnato defuncto, & hereditatem consequitur æquè ac major : tamen tutelæ capax non est, ex constit. Justiniani *in l. ult. C. de legit. tut* *§. ult. Inst. de fid tut.* Possunt etiam alij incidere casus, quibus alius sit heres legitimus & alius tutor: ut si proximus agnatus alio quopiam impedimento arceatur à tutela.

Cur autem, inquies, Lex XII. tabb ad agnatos hereditatem pertinere voluit, non etiā ad cognatos? id est, cur tàm stricto jure utebatur, ut præponeret masculorum progeniē iis, qui per fœminini sexus necessitudinem sibi jungerentur, ut cum Imperatore loquar *in pr. tit. Inst. de SC. Tertulliano*? Resp. hoc ideò, quia studebat lex conservationi familiarum, unde Imperator, *Commodius*, inquit, *videbatur, ita jura cōstitui, ut plerunq; hereditates ad masculos confluerēt. §. ceterū. v. quod ideo.*

Institut. de legit. agn. succeß. quæ conservatio fit per mares, non per fœminas: cum mulier suæ familiæ & caput sit & finis. *l. 195. pronunciatio. §. ultim. D. de V. S.* Sed Justinianus tandem omnem hanc differentiam Juris Agnatici & cognatici penitus sublatum voluit tàm in tutelis, quàm in successionibus. *Nov. 118. cap. 5. Auth. sicut hereditas. Cod. de legit. tut.* eoq; jure hodie utimur: ut dixi *in Method. Exposit. Novell. part. 7. & 8.*

Etsi autem Lex XII. tab. ad tutelam vocat simpliciter *Agnatos*: tamen intelligere debemus, si plures sint diversorum graduum, proximiores tantùm vocatos, exclusit remotioribus. Et si plures in eodem sint gradu, eos pariter ad tutelam admissos. *Cajus in l. 9. si plures. D. de legit. tutor.* Perinde ut etiam in hereditate fit. Est enim legitima argumentatio à jure tutelæ ad hereditatem; & contrà, ab hereditate ad tutelam legitimam: ut rectè notat P. Pithæus *ad tit. 16. libelli quo Lex DEI cum Jure Civili comparatur. mihi p. 106* qui proinde argumentandi locus potest addi Topicis legalibus Nic. Euerhardi: & fundatus est *in tit. Institut. de legit. patr. tutel.*

Nunc cum hujus legis explicationi satis fecerimus quoad Agnatos: aliò transeamus. Nondum enim habemus de legitima tutela rem omnem confectam.

Legitimi tutores, auctore Ulpiano *tit. XI. §. 2. legitimi.* ita dividuntur, ut alii *propalàm* ex Leg. XII. tabb. introducuntur ut Agnati: alii *per consequentiam*, ut patroni. *Propalàm* introductos per Leg. XII. tabb. eos intelligere debemus, qui nominatim & disertis verbis ad tutelam legitimam vocantur: sive de quibus nominatim in lege cavetur; ut cum Imperatore loquar *tit. Inst. de legit. patr. tut.* *Per consequentiam* introducti sunt, qui per interpretationem, sive præsumpta legis voluntate; licet verbis hanc non expresserit. *Idem Ulpianus in l. 3. princ. de legit. tutor.* Nam Decemviri alia quadam lege (de qua infrà) successionem liberti intestato mortui detulerunt patrono & liberis ejus: De tutela verò liberti impuberis nullam fecerunt mentionem. Interpretes tamen XII. Tabularum JCti hoc ita acceperunt, quasi voluisset lex tutelas quoq; ad eosdem pertinere; patronos inquam, liberosve eorum. Absurdum enim esse videbant, alium commoda percipere, alium onera sustinere. *l. is qui in potestate, §. ult. D. de leg. præst. & l. 10. secundum naturam. D. de R. J.* Hic notetur, parum interesse, utrum lex nominatim & disertis verbis seu propalam, ut Ulpianus loquitur, seu expressim aliquid caveat, an verò id, per interpretationem & bona consequentia ex legis mente ac sententia eliciatur: quod pertinet ad statum Rhetoricum scripti & sententiæ, sive ῥητὸν καὶ διάνοιας. Sic etiam Ulpianus *in l. 25. sed etsi. §. 5. de eo D. de hered pet.* mentem SCti attendendam monet, etiamsi verba deficiant. Cujus rei exempla & alibi passim occurrunt in Pand in interpretatione Legum & Edictorum. Quorum omnium hæc communis est ratio: quia scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem: ut ait Celsus *in l. 17. D. de ll.* & concordat *l. 5. C. eod.* & *l. p. D. ad exhib.* & *l. 6. §. 1. D. d. ll S.* ubi Ulpianus, monet, Ex legibus, tàm id quod ex legum sententia descendit, accipiendum esse; quàm quod ex verbis earum. Huc pertinet quod ait S. Hieronymus *Comment. ad Gal. cap. 1. Non putemus, in verbis scripturarum esse Evangelium, sed in sen-*

sensu: non in superficie, sed in medulla: non in sermonum foliis, sed in radice rationis. Quæ verba retulit Gratianus *in Can. Marcianus 1. q. 1.* Justinianus quoque *Novell. 146. cap. 3.* monet, non debere nos solas considerare literas, sed rebus refici, & divinum veraciter intellectum accipere, &c.

Ad extremum quæri hic potest, de fiduciaria Tutela; unde illa sit introducta. Notum est ex *Instit. tit. de fid. tut.* eam competere parenti, qui filium in ætate pupillari constitutum contracta fiducia mancipando & remancipatum manumittendo loco patroni habebatur. Sed cùm ea de re in XII. tabb. nihil scriptum esset, an parens ob eam rem, quòd filium post mancipationem & remancipationem manumisisset, heres ac tutor legitimus ejusdem esse posset: placuit Prætoribus & JCtis eum in utraq; causa, id est, tàm successionis quàm tutelæ legitimæ haberi eodem loco & jure cum patrono, qui manumisisset servum. Videatur Balduinus *cap. 38.*

CAPUT XIII.

DE TUTELA MULIEBRI.



Ulieres olim in perpetua fuisse tutelâ, etiam post expletum annum XII. ætatis, id est, etiam posteaquam viripotentes factæ fuissent, notum est ex Ulpiani *fragmentis Tit. XI. 20. §. quantum, & §. pupillorum, & §. ultim.* (qui tamen locus est mutilus,) *& §. pen.* nec non ex Cicerone *pro Murana: Mulieres omnes propter infirmitatem consilii majores in tutorum potestate esse voluerunt:* & *libr. 1. ad Att. epist. 4.* & *pro Flacco*, item in *Topicis* item ex oratione Catonis apud Livium *libr. 34.* qua suasit legem Oppiam, de nimio fœminarum ornatu coërcendo. *Majores nostri nullam ne privatam quidem rem agere fœminas sine auctore voluerunt: sed in manu esse parentum, fratrum, virorum &c.*

De hujus igitur Tutelæ *Origine* quæritur, sive quo jure ea sit introducta. Putat Theod. Marcilius *cap. 29.* de ea fuisse à Decemviris legem latam, atq; Legibus XII. Tabb. eam asscribendam putat: *arg. dd. locor.* Ciceronis & Livii. Quod mihi non satis idoneum videtur. Non enim si quid majores Catonis vel Ciceronis voluerunt, statim existimandum est hoc ad Decemvirales Leges referendum esse: Quin potiùs mos majorum tali formula significatur: ut intelligamus, quod majoribus placuit, hoc moribus introductum esse, non certa aliqua lege, vel SCto vel plebiscito, vel alia juris scripti parte, aut expresso populi consensu. Apud Ulpianum *d. tit. XI §. quantum.* fit mentio legis Claudiæ, quæ fœminarum tutelas legitimas Sustineat. ubi Cujac. in Not. putat pro *sustinet* legendum *sustulit*: quem reprehendens Marcilius defendit vulgatam lectionem, & *sustenet* interpretatur *inhibet*: ut apud Ciceronem *libr. 13. ad Att. epist. 21.* Eandem quoq; Cujacii emendationem copiosè at obscurè reprehendit Jac. Ravar-

dus *libr. 1. var. cap.* 10. Sed eundem defendit Giphanius *in comment. Cod. ad d. l. 3. Cod. d. legit. tut.*

Eam legem à Constantino Imp. sublatam esse dicit Leo *in l. 3. C. de legit. tutel.* quæ Constantiniana lex putatur esse *l. 2. C. Th. de tutor. & curat. creand.* licet ibi Claudia lex nominetur. Quod tamen mihi non videtur sic accipiendum; quasi Constantinus voluerit in usum revocare morem illum majorum, ut mulieres in perpetua essent tutela. Repugnaret enim huic sententiæ *princ. tit. Instit. Quib. mod. tut. finitur & l. ult. C. quando tutores vel curatores esse desinant.* ubi pupillæ à tutela liberari dicuntur, cum puberes esse cœperint, seu viripotentes, id est post XII. annos. Certè si sublata lege Claudia Constantinus perpetuam tutelam mulierum legitimam reduxisset, non rectè diceret Imp. Justinianus *dd. locis*, pupillas liberari tutela cum puberes esse cœperint, seu XII. ætatis anno. Aut ostendat mihi quispiam, ubi aut à quo rursum illa Constantini lex fuerit abrogata. *arg l. præcipimus. C. d. appell.*

Videndum igitur, ne alia mens fuerit Legis Claudiæ legitimam mulierum tutelam sustinentis vel tollentis: quam vulgò putatur & prima fronte *ex d. Ulp. loco. & l. 3. C. de legit. tut.* apparet. In summa: illud extra controversiam est, Justiniano Jure nullam esse mulierum tutelam perpetuam, nullam queq; cessitiam: sicut olim *cessitia tutela* dicebatur, quæ in jure cessa erat à tutore alteri contra fœminam, quæ in tutela erat: ut testatur *Ulp. d. §. quantum. tit. XII.* negans cessitiam tutelam procedere quantum ad agnatos: id est legitimam agnatorum non licebat tutori cedere in jure alteri, sicut fœminarum. Atq; hæc causa est, cur Tribonianus nullum ejus rei vestigium in libris nostris relinquere voluerit: sed omnẽ deleverit mẽtionẽ tã muliebris tutelę legitimę a perpetuę, quã cessicii tutoris; & tutelæ cessitiæ. Plura de muliebri tutela perpetua, ejusq; quadruplici differentia à pupillari, videre licet apud Giphanium *in Commentar. Cod. ad d. l. 3.* Et de aliis quæ circa tutelas in universum innovarit Imp. Claudius, adiri potest Marcilius *d. cap. 29. p. 215.* ubi Suetonius allegat in Claudio *cap. 23.* De nostris moribus, si quis quærat, ferè in usum receptum est jus vetus. Nam & hodiè mulieres ferè in perpetua sunt tutela, nuptæ quidem maritorum, qui vocantur Ehevögte. & *Curatores conjugales*: virgines verò vel viduæ propinquorum vel à magistratu datorum. Giphanius *ad l. 3. C. de legit. tut.*

CAPUT XIV.

De Curatione, & primò quidem furiosorum.


Utelam sequitur *Curatio*: de cujus differentiis quibus à tutela discernitur in Jure nostro, dixi ad Inst. tametsi moribus nostris exigua sit inter Tutores & curatores differentia. Est autem quadruplex cura: Una *minorum*, seu adolescentium ab anno XII. vel XIV. usq; ad XXV. durans.

durans. Altera *furiosorum*. Tertia *prodigorum*. Quarta *mente captorum, surdorum, mutorum, & perpetuo morbo laborantium*. Sic enim ratione objectorum seu personarum, quæ in Curatione sunt, Curam partiri licet. Omnesq; hi ideò Curatorum auxilio reguntur; quia ipsi rebus suis superesse nequeunt: & ipsi ipsis relicti, tristem facerent exitum: non solùm suo malo & damno, sed etiam Reipublicæ detrimento; cujus interest, ne quis re sua malè utatur. *l. 2. D. de his qui sunt sui. &c. §. sed hoc tempore. Inst. eod.* Huc pertinet quod ait Plutarch. *apud Stobæum serm. 33.* οὐχ οὕτω τοῖς ὀρφανοῖς παισὶν, ὡς τοῖς ἀνοήτοις ἀνδράσιν ἐπιτρόπους χρὴ παρεῖναι, id est *Non tàm necessaria est pueris pupillis tutorum præsentia, quàm stultis viris curatorum.*

De *cura minorum seu adolescentium* hìc nihil dicam. Neq; enim ea res ad XII. tabb. quarum leges nunc explicamus, quicquã pertinet. Sed *furiosorum cura*, quod originem ex XII. tabb. acceperit, res certa est, non solum ex Ciceronis testimonio *lib. 3. Tusc. quæst. & lib. 2. de Invent.* ubi ipsa Legis verba refert, de quibus infrà, Item ex Cornificio *lib. 1. Rhet. ad Herenn.* Sed etiam ex Jure nostro, ut Ulpiano *in l. 1. D. de curat. furios. & al. extra minores dand.* & *in lib. Regularũ, seu in fragm. tit. 12. §. 1. Lex.* XII. tabb. inquit Ulp. *furiosum, itemq; prodigum, cui bonis interdictum est, in curatione jubet esse agnatorum.* Quibus cum consentit Justinianus noster *in §. furiosi. Inst. de Curator.* Furiosi & prodigi, licet majores 25. annis sint, tamen in curatione sunt agnatorum ex L. XII. Tabb.

Verba ejus hæc referuntur à Cicerone *d. lib. 2. de Invent.* Si Furiosus Existit, Ast Ei Custos Nec Escit, Agnatorum Gentiliumque In Eo Pecuniaque Eius Potestas Esto. Videntur autem imitari Xviri Romanorum institutum Atheniensium, cujus meminit Cicero *in Catone Majore* ubi de Sophocle: cui ut curator daretur, tanquam deliro seni, & malè rem familiarem administranti apud judices instabant ejus filii: quo tamen judicio, furoris seu delirii absolutus est, cùm edita sapientissima Tragœdia ostendisset, se optimè sibi à mente constare.

Furiosus est, qui mente caret, qui non est mentis compos, *§. præterea. Institut. Quibus non est permiß. test. fac.* sive, ut significantiùs dicam, qui mentis ad omnia cæcitate laborat. Sic enim Cicero *Tusc. 3.* furorem definit; & ab *insania*, quæ levius quiddam est, discernit: sicut etiam JCti. *mente captum* seu *dementem* à *furioso* sejungunt, & *furorem* à *dementia. l. 6. observare. D. de cur. fur. sed & mente Inst. de curat.* Hinc furiosus nullum negotium contrahere potest, sive gerere. *Paulus in l. 5. in negotiis. D. d. R. J. & § furiosus. Inst. de inut. stip.* nullaq; ejus est voluntas. *l. 40. furiosi D. de R. J.* Hinc est, quod testamentum quoq; facere non potest. *d. § præterea. Inst. quib. non est permiß.* nec delictum vel crimen ullum perpetrare ob quod puniatur; cùm satis ipse furore punitus sit. *l. 14. D. de off. præsid.* Est autem furor duplex: Alius *continuus*, Alius *intermissus* seu *Nec continuus. Continuus furor* est, cum quis continua mentis alienatione omni intellectu caret: ut habet elegantissimum rescriptum Marci & Commodi *in l. 14. D. de off. præsid.* Hic etiam *perpetuus* dici potest ex *l. 12. cum prætor. §. 2. non autem omnes. D. de Judic. Intermissus* seu *Nec continuus furor* est, qui habet dilucida intervalla; ut eo qui laborat, interdum ad se redeat, & mentis compos fiat: quales sunt qui *lunatici* vocãtur: quales

quales quosdam etiam principes ac nobiles viros novimus. Et tales quod per id tempus agunt, rectè agunt: *d.§.prætereà.* Quamvis existimem æquè sub curatione esse debere tàm hos, qui per intervalla, quàm illos, qui perpetuo furore laborant. Neq; enim distinguit lex, proindeq; nec nos debemus distinguere. *arg. l.8. de pretio. D. de Publ. in rem act. l. 32. D. de recept. arbitr.* Deindè, furor alius est *verus*, alius *simulatus*. Quam distinctionem suppeditat nobis Ulpianus *in l. 13. congruit. §.1. D. de off. præsid. & l.6 observare. D. de curat. fur.* ubi ait, multos solitos furorem vel dementiam simulare, quò magis curatore accepto onera civilia detrectent. Qualia sunt in veteri historia exempla simulati furoris in Ulixe & aliis. Sed simulatus furor ad curationem nihil pertinet: cui potiùs sua detrahenda est larva: ut ipse talis simulator res suas procuret, & civilia onera subeat. Tertiò, alius est furor *qui fuit tempore actus*, alius est furor *superveniens*: Et de hoc observandum, Quod nullum negotium ab homine integræ mentis gestum, furore superveniente infirmetur, aut nullum atq; irritum fiat. *§.præterea Quibus non est perm. l.ult. D. de injust. rupt. l.8. De sponsal l.16. oratione. §.ult. D. de ritu Nupt. 8. patre. furios. D. de his qui sunt sui.*

Porrò quod in lege nostra de *custode furiosi* dicitur (quæ tamen clausula, ex Festo *in Nec* sumpta, à quibusdam prætermittitur.) id lucem accipit ex rescripto Impp. suprà laudato ex *l.14. De off. præs. Custodem* hic pro patre accipit Marcilius. Furioso enim si pater extet, is custos est.

Cætera legis verba non requirunt ulteriorem interpretationem. Nam de Agnatis & Gentilibus qui nam sint, & quomodo Gentilitium jus ac nomen obsoleverit, suprà diximus *c.12.* ubi & hoc notandum ex *Paulo in leg.53. sæpè. D. de V. S.* verba illa, *Agnatorum gentiliumq;* usurpari pro disjunctiva oratione, q. d. esset *Agnatorum vel Gentilium.* Hic tantùm observetur proverbium Catonianum de furioso & insano, quo dicere solemus *eum ad Agnatos & gentiles deducendum.* Videatur Varro *libr. 1. De rerust. cap. 2.* & Columella *libr. 1. cap. 3.* Item Horatius *libr. 2. serm. sat. 3.*

De *pecunia* quoq;, quàm latè hic ejus nominis significatio pateat, dixi suprà *c.11.* quæ hic repeti poterunt.

Potestatis vocabulo utuntur Decemviri pro curatione: quia hoc commune est Tutelæ & curæ. Utraq; enim officia sunt vis ac potestas: Sed Tutela magis respicit ipsam personam pupilli: Curatio verò magis refertur ad res ac bona seu patrimonium illius, qui sub ea est: tametsi curatoris consilio & opera etiam corpus ac salus furiosi defendi debeat, non solum patrimonium. Julianus *l. 7. consilio in pr. D. de curat. fur.* ubi notandum, quod Julianus verbo *tueri* passive usus sit, pro defendi: *patrimonium*, inquit, *corpus, & salus furiosi tueri debet consilio & opera curatoris.* quomodo & Papinianus loquitur *in l.17. filio præterito. D. de injust. rupt. licet subtilitas juris refragari videtur, attamen voluntas testatoris ex bono & æquo tuebitur.* id est, conservabitur. Et similia exempla plura apud bonos auctores occurrunt.

Tantum de cura furiosi, Sequitur jam

CAP.

CAPUT XV.

De Curatione prodigorum.



X testimoniis superioribus jam satis constat, etiam prodigos in curatione agnatorum esse ex lege XII. tabb. ut nova probatione hic non sit opus. Illud potiùs videndum, 1. quis dicendus sit prodigus. 2. quæ sit differentia inter prodigum & furiosum. 3. de interdictione bonorũ, unde illa sit, & qua formula apud Romanos fieri consueverit. 4. Deniq; quando prodigus in curatione esse desinat, sive quando curatio prodigi finiatur. De quibus eodem ordine dicam.

I. Prodigus auctore Ulpiano in *l.1.ff.d.curat.furios.* describi potest, talis homo, qui neq; tempus, neq; finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando & dissipando profundit; vel etiam, qui non habet sanos mores; vel aliter, ex elegantissimo rescripto Divi Pii, quod extat apud Ulpianum *in l.12.is qui.§.ult.de tut.& cur. datis*: Prodigus est qui etsi ex sermonibus videtur mentis suæ compos esse, tamen sic tractat bona ad se pertinentia, ut nisi ei subveniatur, (intellige dato curatore) deducatur in egestatem. Cajus *lib.1.Inst.tit.ult.* prodigos vocat *Eversores*, qui substantiam suam rationabiliter gubernare non possint. Dicuntur etiam *Abusores*: Et ipsa prodigalitas *abusio*, apud gravissimum scriptorem Salvianum Massiliensem; cujus auctoritate Cujacius sæpè uti solet ad illustrandum Jus civile. Ejus insignem locum observavi *li.8.de gubern.DEI*, quem non possum quin huc adducam: *Cum DEUM incuriosum & negligentem, resq; humanas aut non ex judicio gubernare, aut etiam nec gubernare, blasphement: quid aliud utiq; quàm inertiæ & abusionis, & iniquitatis accusant? O humanæ insipientiæ cæcitatem! O insanæ temeritatis furorem! DEUM ergo, ò homo, incuriosum ac negligentem vocas? Si quemlibet ingenuorum hominum hac contumelia læderes, injuriarum insolentium reus esses: certè si illustriorem quempiam aut sublimiorem, etiam censuram Juris publici sustineres. Pupillis .n. vel adolescentibus, maximè prodigis, hæc objiciuntur opprobria: perditorum hoc adolescentium speciale vitium est, ut abusores scilicet & incuriosi ac negligentes rerum suarum esse dicantur. O sacrilegæ voces! ô profana procacitates! Deum ergo hoc esse dicimus, quod etiam homines non nisi perditissimos nuncupamus?* Hactenus Salvianus: Quo ex loco simul intelligi potest, non solùm quid de profanis Epicureis sentiendum sit: sed etiam quid de prodigis: quorum mores elegantissimè descripsit Lucretius *libr. 4. de nat. rer.* Ubi inter alia sic canit:

Labitur intereà res, & vadimonia fiunt:
Languent officia, atq; ægrotat fama vacillans:
Et benè parta patrum fiunt anademata, mitra &c.

P Cum-

Cùmque familiare vitium adolescentiæ sit luxuria atq; profusio, (sicut senectutis ferè propria est avaritia, ut præter experientiam docet Aristoteles *lib. 2. Rhet.* & Horatius *in arte poët.*) Operæ pretium est ei tanquam obicem opponere saluberrimam admonitionem Justiniani *in l. ult. §. pen. C. de bon. quæ liber. Melius est*, inquit Imp. *coarctare juveniles calores, ne cupidini dediti tristem exitum sentiant, qui eos post dispersum patrimonium expectat.* Est autem usitatissima hæc paraphrasis prodigi, *Is cui bonis interdictum est*, vel plenius, *cui bonorum suorum administratio interdicta est. l. 18. is cui lege D. Qui test. fac. poss. l. 6. is cui bonis. D. de V. O. l. 1. §. 1. curatio D. de curat. fur. Ulp. fragm. tit. 12. §. 1. lex XII. tabb. §. item prodigus. Instit. quib. non est permiss. fac. test. & passim alibi.* Sed de Interdictione paulò post plura.

Secundò, Etsi prodigus sæpe cum furioso & insano conjungitur à JCtis & Impp. idq; propter similitudinem exitus, quem uterq; miserabilem faceret, si sibi relinqueretur: dum alter sanitate rationis, alter sanis moribus & sana vita destituitur: (unde quod ad bona ipsorum pertinet, furiosum facere exitum dicuntur etiam prodigi, in Rescripto D. Pii, superiùs allegato, *ex l. 12. §. ult. ff. de tutor. & cur. dat. &c.*) tamen non parùm etiam differunt ab se invicem. Nam furiosus quidem ipso jure arcetur à negotiis contrahendis, & statim à furore sub cura esse incipit: sed in prodigo oportet ut accedat interdictio Magistratus. *gl. & Dd. communiter in l. 6. is cui bonis ff d. V. O.* Quare priusquàm prodigo interdictum sit bonis, ut maximè & sit, & vulgò habeatur prodigus, tamen rectè & contrahit, & alienat res suas; & judicio quoq; interesse potest. *gl. in d. l. 6. in verbo. interdictum est. & in l. si quis cum sciret ff pro emptore. in verbo. luxuriosum*, quam sententiam probat etiam Baro Fridericus Schenck *in progymnasmatis fori, lib. 1. c. 8. & in Viridario Conclusionum Juridicarum concl. 6.* quod probè notandum est contra quosdam, qui dissentiunt. Ratio differentiæ hujus inter prodigum & furiosum, cur inquam furiosus statim ipso jure, prodigus autem, non nisi post interdictionem, sive postea quam à magistratu prodigus declaratus est, in curatione esse incipiat; hæc reddi potest: quia furor cùm sit nimis evidens ac manifestus ex ipsis furiosi actis & gestibus, incurrit in omnium sanorum hominum oculos, ut non sit opus longa disquisitione ad statuendum, quis sit furiosus vel non sit: Sed quænam sit profusio appellanda, & quis verè prodigus, non cujusvis est decernere. Nam, ut varia sunt & sæpè iniqua hominum judicia, *pro vitio virtus crimina sæpè tulit.* secundum Poëtam, & verè liberalis interdum vulgò pro avaro aut sordido habetur; contrà luxurioso & prodigo honestum nomen liberalitatis falsò imponitur: de qua perversitate & confusione vocabulorum jam olim conquesti sunt gravissimi scriptores, Thucydides, Sallustius, Basilius Magnus, & Alii, tàm seculares, quàm sacri. Quare ut certi aliquid hac de re haberetur, quis dicendus sit vel non sit prodigus; judicium non fuit visum permittendum populo, magno illi errorum magistro, ut ait Seneca; Sed magistratus hanc tantam rem tantique præjudicii rectissimè voluit ad suam cognitionem atque decretum pertinere. Est enim profectò res magni præjudicii, prodigum declarari, & ab administratione rerum suarum hanc ob causam repelli. Adeoq; multò est gravior luxuria quam furor ipse.

ipse. Hic enim omnium commiserationem commovet atq; provocat: illa commune est odium omnium honestorum & sanorum hominum. Etenim furiosus in calamitatem incidit nolens & invitus. Prodigus autem vitiosum illum habitum sua sibi voluntate contraxit: cum actiones vitiorum non minùs quàm virtutum sint voluntariæ, teste Aristotele *l. 3. Ethic.* & habitus quoq; inde dependentes: quia qui vult antecedens, is etiam id quod inde necessariò consequitur, non nolle est censendus.

Quid autem si cui Prætor bonis interdixerit tanquam prodigo, cùm tamen is revera prodigus non esset, an valeat interdictio, nécne, quæstionis est? Putat Jason *in l. 6 ff. de V. O.* post Glossam & Dinum *in l. 2. quando provoc. non est nec.* interdictionem tali homini factam nullius esse momenti. *arg. d. l. 2. & l. 10. tutor. ff. de tut. & cur. dat. &c.* quia & datio tutoris vel curatoris non valeat, si causa ex qua dati sunt, non subsistat, & quoquo modo in facti causa erratum sit. Sed periculosum videtur hoc dicere propter *leg. pen. ff. de just. & jur* & propter auctoritatem rerum judicatarum, quæ pro veritate habentur. *l. 25. ff. d. stat. hom. & l. 207. ff. d. R. J.* Est autem magna differentia inter dationem tutoris, & declarationem prodigi, ut ab uno ad alterum non rectè argumentum ducatur. Illud facilè assentior Jasoni & aliis, non nisi vocato ac præsenti bonis interdicendum esse, & curatorem dandum, *arg. l. 47. de unoquoq; ff. d. re jud.*

III. Porrò quod ad ipsam interdictionem attinet: videndum est tùm de Origine ejus; tum de formula. *Origo interdictionis bonorum* aliàs adscribitur moribus, aliàs legi. Moribus seu consuetudini à Cicerone & Paulo. Sic enim scribit Cicero in *Catone Majore: Nostrò more,* (id est Romano,) *malè rem gerentib. patrib. bonis interdici solet.* Paulus verò *l. b. 3 sent. t. 4. Moribus,* inquit, *per Prætorem bonis interdicitur.* Legi autem interdictionẽ ascribit Ulpianus *in l. 18. is cui. l... §. ult. ff. qui test. fac. poss.* quę videtur inter se pugnare. Sed Cujacius ita conciliat *in d. sententia Pauli interpretatione,* quod interdictio primum cœperit à moribus, deinde translata sit in XII. tabb. *l. 1. ff. de curat. furios.* Marcilius tamen aliter *c. 33. ad XII. tabb.* ubi putat, interdictionem illam non esse propalàm ex lege, sed per interpretationem sive cõsequentiam. Valde verò impertinenter, meo judicio, ad hanc rem allegat *l. 13. ff. de cur. furios.* quasi ageretur ibi de inquisitione prætoria: Cum hoc tantũ dicat Cajus; sæpè fieri, ut curatio prodigi aut furiosi ad aliũ pertineat ex leg. XII. tabb & prętor alii det administrationẽ, quod scil. legitimus curator, ad eam rẽ inhabilis videatur. Quod si in mente habuit Marcilius, & allegare voluit. *l. 13. de tut. & curat*: ne illa quidẽ ad rem quicquã facit. Etsi enim ibi agitur de inquisitione, (cujus fides eleganter dicitur à Papiniano, cedere pro vinculo cautionis, ut liberet curatorẽ ab onere sive necessitate satisdationis) tamen nihil quicquã ibi dicitur, de curatione prodigi vel furiosi, de qua nos hìc, sed de curatione minoris. Poterat ergo parcior esse in aliorũ Cl. virorũ, Cujac. & Casau. reprehẽsionib. ac διασυρμοῖς: ipse toties impingat.

Formula interdictionis cumprimis elegans & digna expositione refertur à Paulo *d. loco in sententiis*: QUANDO TU BONA PATERNA AVITAQUE NEQUITIA TUA DISPERDIS; LIBEROSQUE TUOS AD EGESTATEM PERDUCIS; OB EAM REM TIBI EA RE COMMERCIOQUE INTERDICO. In hac formula 1. notanda est lectio varia. Nam teste Cu-

ste Cujacio quidã Codices habent ÆRE, pro EA *re*: quod non omninò malè sic scriptum censet Cujacius. Alii: AB EA RE TIBI COMMERCIOQUE INTERDICO. Giphanius noster delebat illa verba: OB EAM REM, & post verbum PERDUCIS, ita statim nectebat orationem, ac legebat: EA RE COMMERCIO TIBI INTERDICO. EA RE id est ob eã rẽ, quomodo & alibi apud bonos auctores eodem significatu hoc reperitur. Videtur itaq; Giphanio illud, OB EAM REM, irrepsisse ex glossa: quæ conjectura valdè est verisimilis: Neq; enim existimandũ est, quod Prætor certa aliqua re prodigo interdixerit, quod significare videtur, verba vulgatæ lectionis: Sed omniũ omninò rerum administratione prodigo interdicebat.

Age verò explicemus etium alia quædã in hac pulcherrima formula, quę nusquã alibi nisi apud Paulum *hoc loco* reperitur.

Particula QUANDO, hîc est causalis, significans idẽ quod, *quia*, vel *quandoquidẽ*, vel *quoniã*: sicut etiã aliàs tàm in Legib. quã bonis auctoribus: ut *in l. 12. In donationib. C. ad l. Falc. & ibi Accurs. in gl. verbo. quando.* Sic in veteri formula judiciaria, cujus meminit Cicero *in Orat. pro Murena*, SCtos satis ridiculè ex. gitans: *Quando in Jure te conspicio.* Sic Terentius *in Adelphis*: *Quando ego non curo tuum, tu ne cura meum.* Et *in Eunucho*: *meus fac sis postremò amicus, quando ego sum tuus.* Sic deniq; (ne plurib. utamur exẽplis in re clara) Virgilius ait: *Quando hæc te cura remordet*; id est quia hac de re solicitus es, & augeris. Ad eundẽ ergò modũ etiam prætor eâ particulâ hìc usus est; causativè, ut loquuntur Doctores, non restrictivè, seu in significatione temporis, ut fortè aliàs particula QUANDO usurpatur.

Ait deinde Prętor: BONA PATERNA: Hęc sunt Lucretio *d. lib. 4. benè parta patrũ*, & Martiali, *res non parta labore, sed relicta*. Additur autem in formula, AVITAQUE; ubi antea in quibusdãlibris legebatur, HABITAQUE. Sed Cujacius feliciter restituit AVITAQUE. Quomodo etiã apud Ciceronẽ & Val. Maximũ similia loca correxit, uti antiquo more scriptum erat, *habemus*, pro *avemus*: item *hospes habitus*, pro *hospes avitus*: item *spolia habita* pro *avita*. Cum autem Prætor loquatur de eo prodigo, qui disperdit bona sua paterna & avita, id est quæ à majoribus accepit: Germanis sunt Erb: vnd Stammgüter: in mentẽ alicui venire posset; An ergo, quæ propria quisq; industria sibi peperit, aut liberalitate fortunę accepit, liceat profundere? Quod videbatur dicendum, ex pervulgato illo, quod à Dd. nostris usurpatur, Inclusio unius est exclusio alterius. Sed cum generalis sit regula, expedire Reipublicæ ne quis re sua malè utatur. *l. 2. ff. d. his qui sunt sui. & §. ult. Inst. eod.* quæ non distinguit, quo titulo res alicujus facta sit, partà ne labore, an donata, an à majorib. relicta. nos quoq; distingere non debemus *arg. l. de pret. D. de publician. in rẽ act.* Quare verius esse puto, prodigo non tantũ bonis paternis & avitis abutenti, eaq; dissipanti, bonis interdici posse: verũ etiã si disperdat alia bona, quæ aliunde ad ipsũ pervenerunt. Nam in omnib. eadem militat ratio. Ergo idem jus statui debet, *vulgata l. illud. 32. ff. ad L. Aquil. & loco Ciceron. in Top.* Accedit quoq; quod Divus Pius in suo Rescripto de prodigis generaliter dicit, *bona ad eos pertinentia*. Ideò a. videtur Prætor tantũ *bona paterna & avita* in sua formula nominasse: quia crebriùs est, ut ea prodigantur ac dissipentur, præsertim ab adolescẽtibus, qui nesciũt adhuc quid valeat nummus: ut dicitur, & à quib. res non parta labore, sed relicta, plerunq;

runq; parùm curatur. Quæ autẽ bona ipſimet nobis ſudore noſtro acquiſivimus, ea ferè pluris facimus, & tenaciùs conſervamus: ut eſt etiã doctiſſima obſervatio D. Baſilij Magni. Solent verò Legislatores ad id reſpicere, quod crebriùs accidit, non quod rarò, ut ait Celſus *in l. 5. ff. de legib.* & videantur leges præcedd, & ſeqq. ibidem.

Sequitur porrò in formula: NEQUITIA. Quo vocabulo Latini ſignificant luxum ſeu luxuriam. Nam hominem *nequam* opponunt ei, qui eſt *frugi*, unde & Poëta de ſene luxurioſo, *Nequitia eſt, quæ te non ſinit eſſe ſenem.* Videatur Theſaurus Latinæ linguæ Rob. Stephani.

DISPERDIS] Hoc verbum, pro quo aliquando putavi reponendum *diſpergis*, (ut *in Pſalm. 113. Diſperſit, dedit pauperibus, διεσκόρπισεν.*) quamvis fortaſſe nihil mutandum; æquipollet illis verbis Ulpiani: *dilacerare, diſſipare, profundere, in l. 1. in pr. ff. de curat. fur.*

Verba illa, [AD EGESTATEM PERDUCIS] ante oculos habuiſſe videtur D. Pius, ita reſcribens: *ut niſi ſubveniatur, deducantur in egeſtatem. l. 12. §. ult. ff. de tut. & cur. dat.* Et notandum eſt hic; plus eſſe & gravius quiddam *egeſtatem* quàm *paupertatem*: quo modo & Græci inter ſe opponunt πτωχὸν & πένητα. De paupertate plura dixi *Commentar. ad Inſtit. lib. 1.*

Ex verbo [LIBEROS] notandum eſt, etiam poſteritatis curam habendam eſſe: quò pertinet illud Pauli Apoſtoli, debere parentes liberis ſuis theſauros colligere: Item, eum qui domeſticorum ſuorum curam nullam gerit, abnegaſſe fidem, & infideli deteriorem eſſe factum.

Tandem, [COMMERCIO INTERDICO] in formulâ noſtra additur. *Commercium* quid ſit, explicari ſolet *ad §. Idem juris. Inſt. de inut. ſtip. & ad l. 34. multum intereſt ff. de V. O.* Commercium aliàs eſt emendi vendendique poteſtas, quomodo etiam in veteribus gloſſis definitur, quas edidit Pariſijs Carolus Labbæus; Κομμέρκιόν ἐστιν ἡ τοῦ δύνασθαι ἀγοράζειν ἢ πωλεῖν ἐξουσία. Sed in hac formula multò etiam latiùs patet hoc vocabulum, ſicut & alibi: ut cùm dicitur res aliqua eſſe, aut non eſſe in commercio: item, aliquem habere vel non habere alicuius rei commercium. Cui ergò interdictum eſt bonis, ei non tantùm poteſtas emendi & vendendi, ſed etiam omnis alienatio & adminiſtratio bonorum adempta eſt: ut rem alteri tradere non poſſit ullo titulo, nec promittendo obligari, ne naturaliter quidem: quod inde apparet, quia nec fidejuſſor pro eo intervenire poteſt. *l. 6. Is cui bonis ff. de V. O.* Nam alioquin fidejuſſor etiam naturali obligationi rectè adhibetur, ut explicatur *ad tit. Inſt. de fidejuſſ.* Sibi tamen prodigus ſtipulando adquirere non prohibetur. *d. l. 6.* ne videlicet alioquin retorqueretur in ipſius odiũ, quod in favorem introductum eſt, contra *l. 6. C. de legibus. & l. 25. ff. eod. tit. & l. 19. plures. C. de fide inſtrum.* & facit *c. Quod favore. de R. J. in ſexto.* Atque hæc de inſigni illa formula interdictionis. Ex cuius explicatione ſatis jam intelligi potuit, quæ & cauſa impulſiva, & cauſa finalis, & quis effectus ipſius fuerit.

Sed ad initialem eius particulam [QUANDO] non debui omittere pulcherrimam obſervationem Servii *ad lib. 10. Aen. Virg.* (quẽ locum & D. Gothofredus

 ob-

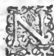
observavit *ad Senecæ Ludum de morte Claudii ad illa verba : Quandoquidem Claudius occidit consocerum suum)* Benè ait, *sententiæ ordinem servat. Nam, ut in Salustio & Philippicis legimus, antequam dicatur sententia, præmittitur ratio, quod hodie in usu est.* Hactenus Servius.

IIII. Restat videre, quando curatio prodigi finiatur. Summa est, Quemadmodum furiosus ubi sanitatem receperit, sic & prodigus, quàm primùm ad sanos mores redierit, statim ipso jure desinit esse in potestate curatorum. *l. 1. in fin. pr. ff. de curat. furios.* ideoque tunc & testamentum facere poterit, quod anteà non poterat. *Paulus libr. 3. sent. tit. 4 §. prodigus.* Excipitur ergò hic casus à regula *legis, nihil tam naturale ff. de R. J. & l. 80 prout ff. de solut. prout quidq; legatum est, ita solvi debet.* Nam prodigus ipso jure non constituitur in potestate curatorum; sed opus est interdictione seu declaratione Prætoris post causæ cognitionem interposita: ut suprà dictum. Et tamen ipso jure exit ex potestate, sine nova declaratione, quàmprimùm fuerit ad bonos mores reversus.

Ad extremum illud notetur de prodigis seu asotis, eos Athenis ab Areopagitis in jus vocari, ac puniri etiam solitos, ut ex Athenæo *lib. 4. Dipnosoph.* observavit Marcilius *c. 33* post Balduinum *cap. 39.* qui Balduinus allegat etiam Demosthenem *Oratione contra Timarchum*, ad hoc, quod communi lege Græcorum prodigi fuerint *ἄτιμοι*, id est, ignominiosi, & soliti sint arceri foro & concionibus. Hanc tamen duritiam Romani non sunt secuti. Nusquam enim legimus, quod prodigos voluerint infamiâ notatos: tametsi interim malè audiant apud graves viros asoti & eversores, & abusores. His enim nominibus prodigos designari suprà docui. Sed hæc non tàm est infamia, quàm gravata opinio, vulgò *infamia facti* dicta.

CAPUT XVI.

DE ACTIONE TUTELAE.



Otum est ex Institutionibus Tutelæ administrationem esse quasi contractum, sive Tutorem quasi ex contractu teneri pupillo, eiusvè heredibus. *§. Tutores quoque. Institut. de obligat. quæ quasi ex contr. nasc.* Unde & Ulpianus Tutelas annumerat contractibus *in l. 23. contractus. D. de R. J.* Ex ea igitur obligatione nascitur actio Tutelæ, de qua, ut & aliis cum ipsa concurrentibus, non pauca nec inutilia dixi *in comment. ad d. l. contractus*, hîc repetenda.

Nunc de Origine eius tantum breviter moneo, Tutelæ actionem, sive Rationibus distrahendis in duplum, descendere ex Legibus XII. tabularum, teste Trypho-

Tryphonino *in l.55. tres tutores.* §.1. *D. de admin. & peric. tut.* Notandum etiam, quod Tutelæ judicium *turpe* vocetur à Cicerone *l. 1. de Oratore, & pro Cæcinna, item pro Roscio Comœdo.* quod pertinet *ad §. Ex quibusdam. Instit. de pœn. tem. litig.* Transtulerunt autem Decemviri hanc quoque actionem, ut multa alia, ex Jure Attico. Nam & Athenis Tutelæ actionem fuisse, constat ex aliquot Demosthenis, maximi apud Græcos Oratoris, (ut eum vocat Claudius Saturninus, *in l. 16. aut facta.* §. 6. *ff. de pœnis*) locis, v. g. Ex *Oratione contra Aphobum: contra Onetorem: contra Nausimachum, &c.* ψευδομαρτυρίας.

CAPUT XVII.

DE POSTULATIONE SUSPECTI Tutoris.

SI quis malè versetur in administratione tutelæ; vel non ex fide, aut negligenter tutelam gerat; imò etiam ante quàm tutelam gerere incipiat, se præbeat suspectum: potest quasi publica accusatione seu populari judicio argui & postulari tanquam suspectus, ut à tutela removeatur: ut notum est ex *tit. ff. & Instit. de suspect. tutor. & curat.* Ratio est, utilitas pupilli, cui non expedit, sub talis tutoris potestate relinqui, qui in re familiari ipsius grassetur vel dormitet, vel qui pupillos & pupillas prædam sibi certissimam arbitretur: ut apud Ciceronem *Verrina* 3. refertur improbum apophtegma Verris, qui ajebat, *Pupillos & pupillas certissimam esse prædam Prætoribus.*

Origo huius accusationis sive postulationis suspecti olim frequentissimæ & quotidianæ, (ut testatur Ulpianus *in l. 1. in princ. D. de susp tut. vel cur.*) disertè ascribitur XII. Tabb. ab eodem Ulpiano *in l 1, §. 2. de susp tut. & cur.* & Justiniano *in pr. tit. eiusd. Inst. Sciendum est* (ait uterque) *suspecti crimen è lege XII. tabb. descendere.*

Verba huius quoque legis ipsa non extant: sed sententiam ita refert Hotomannus: *Ut si quis doli mali culpavè in tutela gerenda suspectus videretur, eum cuivis apud Prætorem suspecti arguere jus esset: utq; doli damnatus infamis fieret.* Eòdem respexit Cicero *l. br. 3. offic.* Atque iste dolus malus etiam legibus erat vindicatus: ut tutela XII. tabularum, & circumscriptio adolescentium lege Lætoria, &c. Non tantùm autem ob dolum quis potest argui suspectus & removeri, sed etiam ob culpam: hoc tamen discrimine, ut ob dolum remotus, infamiâ notetur; ob culpam non item: quamvis quidam sint qui velint, etiam latam culpam irrogare remoto infamiam: qua de re *ad §. suspectus. Inst. d. t.*

Simi-

Similiter Athenis fuit judicium & pœna suspecti tutoris: de quo Scholiastes Aristophanis *in Vespis*. Huc pertinet Euripidis Cresphontis Tragœdia, qua depinxit perfidum tutorem, qui Messenem pupillis suis fraude interverterat, extrema inductus avaritia, qua pecuniam pro summo bono, quod & virtuti & pietati anteferendum esset, habebat, ut versus eius sceleratę sententiæ refert Athenęus, *lib.* 4. & Latinè Seneca *ep.* 117. quos operæ pretium est huc adscribere, ne alibi diu quærere sit necesse.

ὦ χρυσὲ, δεξίωμα κάλλιστον βροτοῖς,
ὡς οὐδὲ μήτηρ ἡδονὰς τοίας δ' ἔχει,
οὐ παῖδες ἐν δόμοισιν, οὐ φίλος πατήρ:
οἵας σὺ χ' οἱ σὲ δώμασιν κεκτημένοι.
εἰ δ' ἡ Κύπρις τοιοῦτον ὀφθαλμοῖς ὁρᾷ.
οὐ θαῦμ' ἔρωτας μυρίους αὐτὴν ἔχειν.
Pecunia ingens generis humani bonum:
Cui non voluptas matris, aut blanda potest
Par esse prolis, non sacer meritis parens.
Tam dulce, si quid Veneris in vultu micat,
Meritò illa amores cælitum atque hominum movet.

Et apud eosdem Athenienses patrimonium tutoris erat obligatum pupillò jure hypothecæ: ut ex Demosthenis *orat. 1. contra Onetorem* annotat Marcilius. *c. 31.* (τὰ τῶν ἐπιτρόπων χρήματα τοῖς ἐπιτροπευομένοις ἀποτιμήματα.)

CLASSIS

CLASSIS TERTIÆ

PARS SECUNDA:

Continens earum Legum expositionem,

Quæ

AD JUS RERUM

pertinent.

PROOEMIUM OECONOMICUM, EXPLICANS Ordinis Rationem, & tractanda proponens ac partiens.



Onui suprà *in proœmio Classis tertiæ*, cùm satis certò scire non possimus, quis fuerit ordo Legum in ipsis XII. Tabb. proximum & commodissimum videri, ut aptemus earum reliquias, quæ extant, ad seriem Institutionum Juris: eaq; in re optimum sequamur ducem Fr Hotomannum. Cùm igitur hucusque in prima parte Tertiæ hujus Classis dictum sit de Legibus, quæ ad Jus PERSONARUM referuntur: sequitur nunc ut eas exponamus leges, quibus Jura RERUM continentur.

Facilioris autem doctrinæ causa constituo IV. membra hujus secundæ partis: quorum I. habebit Leges de Rerum litigiosarum jure: de rebus mancipi; de via ejusq; legitimo spatio, & aquæ ductu, & aqua pluvia: de ædificiis & eorum ambitu: de arboribus coërcendis: de glande legenda: de agrorum finibus ac terminis & sepibus: denique de usucapione. II. Membrum complectetur leges eas, quæ sunt de Testamentis, eorumque prisco ritu: de successione item legitima sive ab intestato, tàm ingenuorum quàm libertinorum: deque familia erciscunda inter plures coheredes. III. Membrum constituent eæ leges, quæ agunt de contractibus; eorumque accessoriis, ut pactionibus, jurejurando, & fœnore. IV. & postremum erit membrum de Delictis privatis: ut sunt furtum, cum suis speciebus, nocturno, diurno, manifesto, nec manifesto: item Arborum furtim cæsarum delictum: item Tignum injunctum: item Injuria, & Pauperies quadrupedum: ubi & de Noxæ deditione. De his, inquam, rebus in ista secunda seu media parte hujus tertiæ Classis tractabitur.

Q CAPUT

CAPUT I.

DE REBUS LITIGIOSIS.

DE litigiosis, earumque jure, multa est mentio in Jure Justiniano: ut videre est in *tit. D. & C. de Litigiosis*, nec non in *Nov. 112.* Eôdem quoque pertinet *tit. D. de alien. jud. mut. caus. facta.* Earum autem velut incunabula in XII. Tabb. continentur: ut discimus ex *l. ult. D. de litig.* quæ est sumpta ex Caij *lib. 6. ad Leges XII. Tab. Rem, de qua controversia est*, inquit, *prohibemur in sacrum dedicare, alioquin dupli pœnam patimur.* Poterat hæc lex non incommodè etiam ad primam classem, quæ erat de Jure sacro, referri, quatenus scilicet agit de dedicatione in sacrum: sed quatenus de jure rei litigiosæ, hic eam collocamus.

Videndum primò, Quæ sit res litigiosa & quomodo constituatur. II. Quod sit eius Jus. III. Quæ sit ratio illius juris.

Res litigiosa est, de qua litigium seu controversia alicui mota est; sive, de qua quis litem habet cum alio: & aliàs dicitur *res controversa*, sive *de qua controversia est.* Hæc enim duo pro eodem sumuntur, *Res litigiosa*, & *res controversa. arg. d. l. ult. D. de litig.* nec tantùm res mobilis vel immobilis, sed etiam nomen & chirographum ambiguum. *l. 3. C. de litigios. & Cujac. in parat. ibidem.* Constituitur autem res litigiosa non per denunciationem impedientis venditionis causa factam, sed per litis contestationem sive judicium super ea acceptum. *l. 1. D. de litig.* Ante litis contestationem igitur non dicitur res litigiosa, etiamsi in disceptationem venerit. *Cujac. in Recit. Decretal. ad Rubric.* Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem. Distinguunt tamen Doctores, post *gl. in l. 2.* & *Auth. litigiosa. C. de litig.* inter actiones in personam, & in rem, ut in illis solis litis contestatio requiratur ad hoc, ut res efficiatur litigiosa; In his etiam sola sufficiat citatio & petitio proposita. Quam sententiam probat & Wesenbecius *ad tit. de litig. num. 2.* & Ludov. Gilhausen *in Arbore judic. c. 4. ramo. 1. de Mandat. §. 12. de constit. super litig. possess. nu. 1.*

De Jure rei litigiosæ, breviter sciendum; earum prohibitam esse alienationem: Itaque nec vendere eas licet, nec permutare, nec donare, nec pignerare, nec in usumfructum, vel in emphyteusin concedere: nec manumittere: denique nec in sacrum dedicare, nec religiosam facere, mortuum scilicet eò inferendo. Sed ultimæ voluntatis dispositio per testamentum vel codicillos super rebus litigiosis, itemque transactio & divisio talium rerum inter cohæredes, non est prohibita. *l. 3. l. ult. C. de litig.* Nam in testatore cessat cupiditas vexandi adversarium; & occasio alienationis est mors ipsius. Non est etiam prohibita in dotem datio & donatio propter nuptias in rebus litigiosis: quod facit affectio & favor nuptiarum. Quid enim si non suppetat fortè alia res quæ in dotem detur, vel propter nuptias done-

donetur? Extra hos casus exceptos in reliquis qui manent sub regula, ita ut dixi jus est, ut alienatio sit prohibita. Hoc tamen non ita accipiendum est, quasi ipso jure nulla esset alienatio: sed ipso jure tenet. *l. 17. & l. seq. D. de rei vind.* Sed rescinditur, sive ad irritum deducitur: & quasi non intervenisset, lis per eosdem peragitur, per quos cœpta fuit, re eodem loco restitutâ, quo fuit anteà. Emptor verò, vel donatarius, vel creditor, rem litigiosam persequi volens, repellitur exceptione litigiosi: atque hæc causa est, cur tit. *De litigiosis* tàm in Cod. quàm in D. ponatur extremo loco in materia exceptionum. Sed quod dixi de restitutione rei litigiosæ alienatæ in pristinum locum; eatenus verum est, quatenus natura rei, de qua agitur, permittit. Nam si res per alienationem talis facta sit, quæ non possit restitui, obstante videlicet favore religionis ac sacrorum, ac libertatis, aliud est. Nam si quis rem litigiosam in sacrum dedicaverit, aut si servum, de quo ei lis mota erat, manumiserit, nec res sacra semel facta resecrari vel profana denuò fieri, debet: nec libertas semel data revocari. Quare manebit quidem res sacra, manebit quoque libertas: sed is, qui rem litigiosam in sacrum dedicarit, & qui servum litigiosum manumiserit, in duplum adversario tenebitur. *Cujac. in paratit l. ad tit. D. de litig.* Ex his apparet, Litigiosæ rei alienationem producere & actionem, & exceptionem & pœnam. *Actionem* parit in duplum eo casu, quo non potest rescindi alienatio: ut modò in re sacra & libertate vidimus. *Exceptionem* parit, si is cui alienatio facta est, agere velit ad rem litigiosam. Denique *pœnam* fisco applicandam, *l. 2. D. de litig. l. 1. D. de jur. fisc. & l. ult. C. de litig.* Sed inter exceptionem & pœnam memorabilis hæc differentia est: quod Exceptio æquè & indistinctè obstat ignoranti ac scienti qualitatem rei litigiosæ. Debuit enim esse curiosus in inquirendo, quæ aut qualis sibi res venderetur: nec temerè quid comparare ab improbo venditore; qui tantum hoc agebat, ut vexaret adversarium, eiusq; conditionem faceret duriorem ac deteriorem, *arg. l. 19. qui cum alio. D. de Reg. Jur.* Pœna verò tantùm infligitur scienti. Huic enim est quæ imputari possit improbitas: at ignoranti nihil potest imputari. Plura de hac differentia, ut & de quantitate ac modo pœnæ, videantur apud Cujacium *in parat. Cod.* Sed de pœna quæritur, cui sit applicanda? fisco, an adversario? Hoc verius est, nempe ut id veluti solatium habeat pro eo quod potentiori adversario traditus est. *d. l. ultim. ff. de litig.*

Ad extremum dixi, attendi debere Rationem huius juris de litigiosis rebus. Eam reddit Cajus *in d. l. ult.* his verbis: *Nec immeritò: ne liceat eo modo duriorem adversarii causam facere*: q. d. Quia dedicatione in sacrum opponit quis adversario suo potentiorem adversarium: videlicet religionem seu rem divinã: cuius est causa maximè favorabilis. Res enim semel Deo dicata atque ita commercio exempta, non potest posteà ad usus humanos seu profanos ampliùs transferri. *cap. semel. de R. J. in 6.* ubi videatur P. Peckius *in comment.* Deinde si Imperatorem litis causa heredem instituere invidiosum est: nec calumniæ facultatem ex principali majestate capere oportet. *leg. 91. de heredit. instituti.* multò etiam invidiosius est, hanc facultatem capere ex majestate divina & religione

ac favore sacrorum: ut rectissimè argumentatur Fr. Balduinus *c. 28. p. 113.* Huc pertinet quod ait Wesenbecius *in Paratitl. ff. de litig. num. 3.* etiam in Deum esse contumeliosum, qui falsa religione ipsum colat: cum interim sub illa veluti larva hypocritica hoc revera agat, ut adversarii sui partes reddat duriores. Accedit, quod ait Cicero *in Orat. pro domo sua*, Dedicationes & consecrationes sine cujusquam injuria fieri debuisse.

Observetur etiam de dedicationibus eximius locus Festi Pompeij: ex quo intelligimus, si quis olim apud Romanos rem quampiam Deo offerret, eum solere religiosè & conceptis verbis profiteri, rem planè suam esse. Verba Festi sunt: PURI, PROBI, PROFANI, SUI AURI; *dicitur in manumissione sacrorum; ex quibus* PURI *significat, quod in usus purco non fuerit*: PROBI, *quod rectè excoctum purgatumq; sit*: PROFANI, *quod sacrum non sit, & quod sit omni religione solutum*; SUI, *quod alienum non sit, &c.* quem locum & Balduinus laudat. Videatur denique & Cujacius *lib. 10. obs. 16.* contra quem quæ moventur à Theod. Marcilio, de mortuo in locum litigiosum non inferendo; non magni mihi videntur momenti.

CAPUT II.

DE REBUS MANCIPI.

REerum aliæ erant apud Romanos mancipi, aliæ nec mancipi. Eamque divisionem etiam XII. Tabb. ll. agnovère. Quæ fuerint res mancipi, exponit Ulpianus *in fragm. tit. 19. in princ.* & Cujac. *in Paratitl. C. de usucap. transform.* Ex quo è contrario intelligitur, quæ fuerint Nec mancipi. Videatur quoque Boëtius *in Topic. Cic.* ubi ex Gaij *lib. 1. Instit.* profert hac de re locum, & Boët. præclarè emendat Cujac. *paratitl. C. de usucap. transform.* Differentiam verò antiquam quæ inter has duas species erat, sustulit Justinianus *in l. unic propè fin. C. de usucap. transform.* cujus etiam meminit Imp. *in §. per traditionem. Instit. de rerum divis.* ubi vide Theophilum, & Hottomannum. Porrò de rerum mancipi nexu mancipioque faciendo per æs & libram ex *l. 12.* commodiùs infrà dicetur, ubi de contractibus.

CAPUT III.

DE VIA EIUSQUE LEGITIMO SPATIO.

V*IAM* esse unam ex speciebus servitutum prædii Rustici, & definiri *Jus eundi & agendi & ambulandi hominis*, notum est ex *Instit. initio tit. De servit. rustic. & urban. prædior.*

Sed

Sed legitimum quoddam spatium ei præfinitum fuisse per XII. Tabb. docet nos Gaius in *l. 8. D. de serv. rust.* his verbis: *Viæ latitudo ex l. XII. tabb. in porrectum 8 pedes habet; in anfractum, id est, ubi flexum est, sedecim. In Porrectum* verterunt Græci εἰς ὀρθὸν: quà scilicet se rectè porrigit via. *In anfractum* reddidère, εἰς καμπὴν. Atq; hæc legitima latitudo viæ dicitur in *l. 13. §. 2. D. de servit. rust. prædior.* Ex qua lege I. observetur: pactis constituentium posse latitudinem viæ definiri: quod declaratur per *l. 23. D. eod. tit.* ut possit vel latior vel angustior octo pedibus constitui via; dum tamen eam habeat latitudinem, quà vehiculum ire possit: Alioquin enim iter futurum, non viam. Vnde intelligimus, ita demum legitimæ latitudini 8. & 16. pedum locum esse, si non aliud pactis fuerit expressum. Pacta verò faciunt cessare legem: & ut vulgò dicitur *provisio hominis facit cessare provisionem legis.* II. Ex eadem lege observetur differentia *Viæ* ab *Actu* & *Itinere.* Nam Actus & Itineris latitudo legitima seu lege definita nulla est: sed tota ea pendet vel ex demonstratione & pacto constituentium: vel si nulla facta sit demonstratio latitudinis, ex definitione arbitri.

Sed quæritur quid sit, quod S. Ælius Gallus in *l. 157. paries, §. 1. D. de verbor. significat.* scribit, *Via est, sive semita sive iter est?* quod certè videtur adversari supradictis de octo pedum latitudine. Resp. Voluit JCtus viam esse genus, continens sub se has species, iter, semitam & viam propriè dictam. Quò pertinet, quod sæpè aliàs monui, idem verbum in jure nunc generalem nunc specialem habere significationem. Generaliter acceptum *Viæ* vocabulum significat, quaquà ire licet, ut etiam in *l. 2. §. viarum. D. ne quid in loc. publ* Specialiter autem Via differt ab Itinere & Semitâ sive Actu. Hæc enim duo, *Actus* & *Semita* idem valere videntur: quia in Græcorum glossâ *Semita* redditur ἡμιόδιον q. d. Semiviam. Et via, teste Servio *in 4. Æn.* sunt duo actus. Posset etiam dici; Ælium hoc spectasse, quod Via & Iter & Semitam seu Actum in se contineat, ut est *in l. 1. §. 1. D. de servit. rust. præd.* & *§. 1. Inst. d. servit.* Nihil nunc quidem necesse habeo immorari in explicanda differentia quæ est inter hæc tria servitutum genera, Iter, Actum & Viam: de quâ alibi: Et videatur observationes Cujacii & Hottomanni: item Connanus ac Donellus *in comment.* & A. Faber *in conjecturis.* Cujacium tamen Theodorus Marcilius *cap. 51.* more suo suggillat, quasi qui turbidè tractârit de his tribus *libr. 22. obs. 35.*

CAPUT IV.

Alia lex etiam ad viam pertinens.



Ait Cicero *in orat. pro Cæcinna: Si via sit immunita, jubet lex qua velit agere jumentum.* Hinc conjecturam ducit Marcilis *cap. 52.* talem quandam legem fuisse in XII. Tabb. AMSEGETES VIAM MUNIUNTO: SI VIA IMMUNITA SIT (vel antiquè ESCIT) QUA

VOLET JUMENTUM AGITO. AMSEGETES, ut docet Festus, dicebantur ab antiquis, quorum affinis seges viam tangit, id est, vicini ipsi viæ, ut appellantur in *l. ultim. D. de via publ. & itin. publ. refic.* His igitur cura muniendæ viæ, sepibus nondum inductis, injungitur: quod si munitio nulla & nulla sepes sit facta: tùm verò jumentum liberè permittitur agi, quò quis velit. Sed hæc moribus nostris aliter se habent. Nam ut maximè via non sit munita, neq; sepimentum agro à segetibus obductum est; tamen hæc licentia cuilibet permittitur jumentum in agrum prope viam situm suo arbitrio agendi. Qua de re extat Constitutio Frid. I. Imp. *in Usibus feudorum.*

CAPUT V.

DE AQUAEDUCTU.



FUisse in XII. Tabb. etiam legem de Aquæductu discimus ex Paulo in *l. 5. D. ne quid in loc. publ. Si per publicum locum, rivus, aquaeductus privato nocebit, erit privato actio ex l. XII. Tabb. ut de noxa domino caveatur.* De hac lege videatur Hottomannus, Balduinus *c. 17.* & Marcilius *c. 54.* Sed hujus suspicioni quantum tribuere debeam, nescio: qua putat, Actionem hanc non directò & propalàm ex XII Tabulis esse, sed ex interpretatione JCtorum, ut S. Aelij &c. qui eam derivarint ex iis quæ in XII Tabulis erant de noxa, & damno infecto. Certè infirmum ejus argumentum videtur, quod affert ex Jul. Frontino *in pr. libri de aquaeductibus*, ubi testatur, ab urbe condita per annos 441. contentos fuisse Romanos usu aquarum, quas aut ex Tyberi, aut ex puteis, aut ex fontibus hauriebant. Quare præstat, inhærere verbis Pauli, & dicere cum ipso, Actionem hanc esse ex lege XII. tabularum, qua privatus possit exigere cautionem noxæ nomine seu damni infecti, si possit ei per aquæductum noceri. Ratio est æquissima: Quia quotiescunq; aliquid in publico fieri permittitur, ita oportet permitti, ut sine injuriâ cujusquam id fiat. Nam nec princeps aliter solet permittere, quoties aliquid novi operis instituendum petitur. Etenim quod traditum est, non debere alteri per alterum iniquam conditionem inferri, id nonminùs huc pertinet, quàm ad alios casus quosvis. Adeoq; nec princeps quidem cuiquam jus suum auferre potest. Porrò lex illa XII. tabularum de cautione noxæ, videtur Edicto prætoris de damno infecto originem præbuisse: ut & Balduinus rectè admonet *pag. 80.* Aquæductum vocarunt etiam *Aquaeductium*, & *Aquagium*, & *Aquarium*: Græci ὑδραγώγιον & ὑδραγωγεῖον, ut ex glossario veteri notavit Marcilius *d. c. 54.*

CAP.

CAPUT VI.

DE AQUA PLUVIA.



Tiam de aqua pluvia fuisse legem in XII. Tabulis, argumento est *l. 21. Labeo. D. de statulib.* ubi Pomponius ex Labeone refert: *Verba Legis XII. Tabularum veteres sic interpretati sunt*: Si Aqua Pluvia Nocet, *id est, nocere poterit.* Summam legis hujus ita in ponit Hottomannus, ut si cui aqua pluvia ex vicini agro noceret vicino, cui ea noceret, eam per arbitrium arcere jus esset. Marcilius talia quædam verba ejus conjicit fuisse: Si Aqua Pluvia Manu Nocuerit, Arbiter Coerceto. Notandum est enim, Aquam pluviam, quæ noceat duplicem esse: unam quæ loci vitio seu naturaliter noceat, alteram quæ manu, id est, opere manu facto. Indicat hanc divisionem Cicero *in Topicis*: *Genus est* (inquit) *aqua pluvia nocens; ejus generis forma* (id est species) *Loci vitio, & manu nocens: quarum altera jubetur ab arbitro coërceri: altera non jubetur.* Hinc intelligimus, Aquam pluviam, quæ non manu facto opere, sed naturâ vitioq; loci noceat, id est, nocere possit, nihil ad hanc legem XII. Tabularum pertinuisse, Hanc enim pati debet defluere tàm inferioris, quam superioris loci dominus, *l. 1. §. 1. & §. 10. idem autem. §. item sciendum. 13. & §. 22. quod si vici. D. de aq. pluv. arc.* Est autem actio Aquæ pluviæ arcendæ, valdè cognata actioni damni infecti: Nam in utramq; futurum damnum venit. *l. 1 & l. 14 D. de aq pluv. arc.* Sed hæc inter ista duo notabilis est differentia, (quam & Balduinus *c. 17. ad XII. tabb.* notavit) quod scilicet damni infecti cautio petitur, non ut damnum non fiat vel detur: sed ut factum vel datum vitio ruinosarum ædium vel alterius operis præstetur & farciatur: Aqua autem pluvia arceri petitur, ne noceat, cum nocere possit, nisi arceretur, sive coërceretur. Quæritur quid si vicinus superior, è cujus agro aliàs solebat aqua pluvia decurrere in vicini inferioris agrum, eiq; prodesse, opere facto intervertat ei aquam, & impediat ne amplius decurrat & vicino prosit: an vicinus inferior aquæ pluviæ possit agere? Videbatur hoc affirmandum, quia certè interest vicini, ut aqua pro more suo decurrere pergat. Sed contrarium est verius, nempe actionem hoc casu cessare. *d. l. 1 § 21 sicut autem. D. de aq. & aq. pluv. arc.* Ratio decidendi est: quia actio aquæ pluviæ arcendæ tunc demùm habet locum, quando nocet aqua pluvia, non quando non prodest: Aliud quippe est *nocere*, aliud *non prodesse alicui.* Quamquam enim interest hominis, hominem beneficio affici. *l. 7. servus. D. de serv. export.* tamen non ita cogimur alteri prodesse, quantoperé ei nocere prohibemur.

CAPUT VII.

De Ædificiis eorumque ambitu.



D legislatorum curam magnoperè pertinent ædificia, quippe in quibus ornatus consistit civitatis, quam non oportet ruinis deformari, ut pluribus probavi *in coment. ad Epist. Traiani & Plinii.* Quare nec Xviri hanc

hanc rem neglexerunt; dum inter ædes vicinorum relinqui voluerunt interstitium sestertii pedis: non tantùm ad facultatem circumeundi, sed etiam ad avertenda tanto melius incendia, ne latiùs serperent: cùm ædes Romæ adhuc ligneæ essent. Hoc spatium pedis sestertii sive duorum pedum & semissis, *ambitum ædium* appellarunt: ut est apud Varronem *lib. 4. De legibus* Festum Pompeium *in verbo: Ambitus.* & Isidorum. *lib. 15. Etymolog. cap. ultim.* Papyrius Justus, ex Rescripto DD. fratrum, hoc vocat legitimum spatium, intermittendum ab eo, qui in area sua nulli servitutem debente ædificat, *l. 14. Imperatores. D. de serv. urb. præd.*

CAPUT VIII.

DE ARBORIBUS COERCENDIS ET adimendis, sive sublucandis & conlucandis.



Abemus in jure nostro Interdictum de arboribus cædendis, & quidem geminum: *tot. tit. D. de arb. cæd.* Verba prioris extant in *l. 1. eod. tit. §. 7. Deinde ait Prætor: Quæ arbor ex agro tuo in agrum illius impendet, si per te stat, quò minus pedes quindecim à terrâ eam altius coerceas, tunc quo minùs illi ita coercere, lignaq; sibi habere liceat, vim fieri veto.* Alterius verba erant ista: *Quæ arbor ex ædibus tuis in ædes illius impendet, si per te stat, quò minùs illi eam arborem adimere, sibiq; habere liceat, vim fieri veto. d. l. 1. in princ. D. d. tit.* Utrumque horum Interdictorum Prætorem proposuisse imitatione Legis XII. Tabb. docet nos Ulpianus *in l. 1. §. ult. D. d. t.* qui & differentiam inter ea quæ sit docet. *Quod ait Prætor*, inquit, *& Lex duodecim tabularum efficere voluit, ut XV. pedes altiùs rami arboris circumcidantur.* Rationem adjungit ibidem Ulpianus: Hoc idcircò effectum esse, ne umbra arboris vicino prædio noceret. Vide etiam Pomponium in *l. 2. seu ult. d. t.* Eodem pertinet sententia Pauli *lib. 5. tit. 6. de Interdictis: Arbor quæ* [in alienas ædes vel] *in vicini agrum imminet, nisi à domino sublucari non potest: usq; conveniendus est, ut eam sublucet. Quod si conventus Dominus id facere noluerit, à vicino luxuries ramorum compescatur. Id qualiscunq; dominus facere non prohibetur.* Ex quorum locorum comparatione discimus, idem valere hæc omnia, *coercere arborem, circumcidere ramos arboris,* & *compescere luxuriem ramorum*: Idq; veteri linguâ Romanos dixisse *sublucare arborem*: à quo ita differt *collucare*, quòd *sublucare* est, quasi subtus lucem mittere, circumcidēdo seu amputando ramos arboris usq; ad XV. pedes à terra; *Collucare* verò est ipsam arborem stirpitùs excindere vel adimere: Et *collucatio* plus est, fitq; propter utilitatem ædium, quarum lumini officiunt rami: *Sublucatio* minus est, fitq; propter utilitatem agri vicini, cui umbram nimiam faciendo arbor luxurians nocet. Videatur Cujacius *ad dict. locum Pauli.* Item Festus: qui etsi distinguit inter hæc duo verba, *sublucare* & *conlucare*, ad eum modum, quem diximus: tamen aliquando

quando & *conlucare* posuit pro *sublucare* Theod. Marcilius Legis XII. Tabb. duo fecit distincta capita. Nam sub 48. posuit sublucationem: sub 49. egit de conlucatione. Docetq; etiam in Eclogis Digest. lib. 60. fieri harum Legum XII. mentionem. Porrò cum horum interdictorum priore, quod erat de arbore sublucanda usq; ad 15. pedes à terra, cumq; lege XII. qua idem cautum fuit, recte confert Balduinus *cap.* 18. Constitutionem Constantini *in l. 1. C. de aqua ductu*, ubi etiam XV. pedum fit mentio, quos Domini prædiorum per quæ aquæductus commeat, dextra lævaq; intermittere jubentur in arboribus ponendis: quæ si pullularint excindi jubentur, ne radices earum corrumpant formam fabricæ illius aquæductus.

CAPUT IX.

DE GLANDE LEGENDA.



IN Pandectis extat tit. *de glande legenda*: continens Interdictum prætoris prohibitorium, quo vim fieri vetat domino arboris, tertio quoque die glandem legere [&] auferre volenti in agro vicini, quæ de arbore sua procidit. Hoc quoq; Interdictum mutuatum esse prætorem ex Leg. XII. Tabb. discimus cùm ex Plinii testimonio, tùm ex Gajo *lib 4. comment. ad XII. Tabb.* Plinii locus est *lib. 16. cap. 5.* ubi scribit cautum fuisse lege XII. Tabb. ut glandem in alienum fundum procidentem colligere liceret. Videntur autem Decemviri usi fuisse vocabulis *glandis prociduæ*: à qua sic differt *glans caduca*: ut illa sit, quæ in vicini agrum procidit: hæc quæ in agrum domini arboris. Videatur *l. 30 silva cædua. §. pen. D. de V. S.* & Marcilius *cap. 50.* Gaji locus extat in *l. 236. qui venenum. §. 1. D. d. t.* ubi ait, Glandis appellatione omnem fructum contineri, perinde ut apud Græcos ἀκρόδρυα omnes arborum species (seu fructus) appellantur: quod & Javoleni auctoritate comprobat. Cui concordat etiam Vlpianus in *l. un. § 1. D. de gland. leg.* Hoc tamen puto tantùm in Leg. XII. Tabb. & Edicto prætoris obtinere, ut glandis significatio tàm latè pateat: alioquin enim glandes propriè sunt quæ in quercu nascuntur, suibus pabulum præbent; olimque (ut poëtæ fabulantur,) etiam hominibus pro cibo erant, ante inventas fruges. Unde proverbium natum, *Frugibus inventis ad glandes velle reverti*: quo simplicitas & stoliditas hominum notatur, qui cultiori vitæ agrestem præferunt.

CAPUT X.

DE INTERSTITIO LEGITIMAE SEPIS, ET *maceriæ & aliarum rerum, à vicini possessione.*



T suprà diximus, fuisse legitimum quoddam spatium Viæ ex XII. tabb. Item legitimum spatium ambitus ædificiorum: Sic etiam Cajus *lib. 4. ad leg. XII. tabb.* tractavit de Interstitio legitimo, quod L. XII. tabb. esse voluit inter sepem & maceriam aliaq;, & vicini prædium: idq;, testatus est, ad exemplum Legis Atticæ Solonis ita constitutum fuisse. Videatur *l. ult. D. fin. tegund.* ubi verba Græca Solonis referuntur. Unde Hotomannus summam legis ita concepit: *Vtiq; qui sepem ad vicini agrum poneret, terminum ne excederet: qui maceriam, pedem relinqueret: qui domum, pedes duos: qui sepulcrum scrobemve foderet, quantum id altum esset, tantum spatii relinqueret: qui puteum, passus latitudinem: ast qui qui oleam, ficumve plantaret, novem pedes ab alieno: qui ceteras arbores, ad pedes quinq; relinqueret.*

CAPUT XI.

De confinii usucapione prohibita.



Onfinium hic vocatur interstitium sive spatium medium; vacuum & liberum inter duos agros, ut discimus ex *l. 4. §. pen. & ult. & l. seq. fin. reg. l. 7. § ult. D. de acquir. rer. dom. & §. si Titius. Inst. de Rer. divis. & apud Varronem lib. 4. de LL.* & simul hoc quoque; Ejus spatii usucapionem prohibitam fuisse. *Vsucapionem*, inquit, XII. *Tabb. intra quinq; pedes esse noluerunt.* Ratio prohibendæ usucapionis indicatur ab Aggeno Urbico *libr. De limit. agror.* Quoniam hanc latitudinem (quinq; scilicet pedum) vel iter ad culturas accedens occupat, vel circumactus aratri, quod usucapi non potest. Secuta est deinde hanc Legem XII. Tabb. Lex Manilia, quæ & à Cicerone *lib. 1. de Legib.* nominatur. Ea teste Aggeno Urbico, ut Julio Frontino *de Limitibus agrorum*, præscripsit V. aut VI. pedum latitudinem, quem vocat *gradum*, scilicet Geometricum. Videantur Paulus Manutius & Franc. Hotomannus, Aliiq; *in Indicib legum Romanarum lit. M.* Pertinet quoq; huc sententia Pauli *libr. 1. tit. 16.* quam restituit Cujacius ex duobus manuscriptis. Ut fines terræ regantur per terminos, ne dissipentur: ut ab utriſq; quinque pedum loco teneantur. Est & hoc ultimo loco notandum, Extraordinariè adverti in eum qui terminos per vim dejecerit vel amoverit, *Paul. in lib. Lex DEI. tit. 13.* Videatur & *l. 4. §. 4 si dicantur termini moti: D. fin reg.* De quo extraordinario crimine videatur & tit. D. *de Term. moto.*

CAP.

CAPUT. XII.

De Arbitris finium regundorum.

DE modo agrorum arbitri dantur, inquit Modestinus *in l. 7. D. fin. reg.* quando scilicet inter confines seu adfines controversia sive jurgium de finibus exortum fuerit, sive quando vicini ambigunt de finibus, ut est apud Terentium. De his igitur arbitris nunc dicendum est, quoniam ex L. XII. Tabb. originem traxerunt. Docet hoc Cicero *lib. 4. de Rep.* cujus fragmentum conservavit nobis Non. Marcellus *in verbo*: *Lis*: ubi ait Cicero se admirari in XII. Tabb. non rerum solùm, sed & verborum elegantiam. *Si jurgant inquit*, sc. lex XII. tab. Et mox: *Jurgare igitur Lex putat inter se vicinos, non litigare.*

Verba L. XII. Tabb. hæc de re ista fuisse videntur: SI JURGANT VICANI, PRÆTOR FINIBUS REGUNDIS ARBITROS TRES DATO. Videatur Marcilius *c. 46.* Hotomannus sententiam Legis pleniùs hanc refert: *Ut si vicini inter se jurgant, finibus regundis arbitros tres darent: ejusq; totius rei jus arbitriumq; permitterent.*

Addamus pauca quædam explicationis gratia ad quædam verba Legis. Ac primum quidem dicunt Decemviri: SI VICINI. Marcilius putat in XII. Tabb. fuisse, VICANI: & hos postea *vicinos* dictos, à vicis. Triplex a. vicorum genus observat ex Festo *in verb.* VICI. Nempe villanum, urbanum, & domesticum. Deinde *Vicani* pro paganis quoq; usurpari cœperunt: ut *tit. C. ut nullus ex vicanis pro al. deb.* & *l. 2. C. Ut nemo ad suum patroc.* unde & *Convicani* in *l. ult. C. Th. d. patroc. vic.* In vet. Gloss. Vicanus dicitur κωμήτης, item κωμητικός. Nam Græci vicum κώμην appellant. Hinc etiam Paulus ipse vicinum fundum dicit, *in eadem l. 6. §. 7. si vicinum. & §. seq. D. d. t.* Videatur idem *lib. 5. tit. 22.*

Sequitur in Lege nostra JURGANT. Hoc verbum maluerunt ponere Decemviri, quam *litigant*: quia mitius est ac levius. Vicinia in parte amicitiæ collocatur etiam a Terentio: & Hesiodus, vicinos etiam citiùs ait occurrere vicinis laborantibus ad opem ferendam, quàm vel propinquos vel affines. Itaq; ut inter amicos, sic etiam inter vicinos jurgia existere possunt salva necessitudine vicinitatis: Lites verò quasi pestes acerbæ, quibus dirimitur ferè amicitia & animi exacerbati alienantur, procul abesse debent. Hæc est illa verborum elegantia in Lege nostra, quæ in admirationem rapuit Ciceronem *d. loco lib. 4. De rep.* Atq; ex hoc verbo *jurgandi* fluxit, quod etiam Impp. *finale jurgium* dixerunt pro judicio finium regundorum in *l. 5. C. fin. reg. l. 4. & 5. C. Th. eod.* Item Jul. Frontinus *de limitib. agror.* Dicitur & *Quæstio finium*, in *l. 8. si irruptione. §. 1. D. d. t.* & controversia in *l. 2. §. 1. & l. 4. in princ. eod. tit.*

Sequitur, FINIBUS REGUNDIS. *Fines regere*, nihil est aliud, quàm fines dirigere, ut dicitur in *l.2.§.1. D.d.t.* Simplex enim pro composito verbo usurpatur, ut & aliàs prisci sæpiùs consueverunt.

Ait Lex: PRÆTOR. Sic præses dat arbitros. *l.3. C. Th. fin. reg.* Quod tamen non sic est accipiendum, quasi non etiam ipsis vicinis liceat sibi eligere vel capere arbitros. Imò verò licet, ut vel ex Terentii loco suprà laudato satis constat. Ideoque prætoris mentionem hìc omisit Hotomannus, in referenda legis sententia.

Ait, ARBITROS TRES DATO. Patet hoc de numero ternario Arbitrorum ex *l.3. C. fin. regund.* itemq; Cicerone in lib. 1. de Legib. Hi arbitri etiam *Arvales sodales* dicebantur. Ut Gloss. vet. *Arvales sodales lib. de off. proconf. οἱ περὶ ἀγρῶν γινώσκοντες δικασταί.* Quos Cujacius *lib.10. obs.c.34. & lib. 11. c.5.* putat eosdem fuisse cum iis, qui *fratres arvales* dicebantur. Sed eum reprehendit Theod. Marcilius. *Arvales*, ab arvo, id est agro; sed *sodales* ideò dicebantur, quia collegæ erant in hoc munere cognoscendi de jurgio finali, & jurgium sive controversiam & quæstionem dirimendi. Tres autem constituunt collegium. *l.85. D. d. V. S.* ut etiam tres servi familiam faciunt. *l.40. d. t.* Sed cur tres dari jubentur arbitri? Puto in eo non tantùm perfectionem ternarii numeri spectatam esse, sed etiam certitudinem judicandi. Nam si duo tantùm fuissent dati, & diversas tulissent sententias, quis hanc dissensionem inter ipsos arbitros diremisset? At si tres sint, vincet illa sententia, quæ plures habet auctores vel suffragatores. Plurium inquam sententia obtinet, & statur duorum sententiæ, si duobus contra sentiat unus ex tribus judicibus. *l.36. inf. cum 3. ll. seqq. D. de re iud.*

CAPUT XIII.

DE USUCAPIONE.



MOdi alienandi seu dominia rerum transferendi potissimùm duo sunt: Traditio, & Usucapio: quarum illa est Juris Naturalis: ista Juris Civilis. *§. per traditionem. Inst. de rer. divis. l.9. D. de acquir. rer. dom. in pr. tit. Inst. de usucap. & l. unica. C. de usucap. transform. l. 28 alienationis. D. de V. S.* utraq; conjungitur in *l.20. In traditionibus. C. de pactis.* Ideò autem usucapio dicitur modus acquirendi rerum dominii ex jure civili, quia lege XII. Tabb. sic jubente, constitutum est; ut rectè Theophilus exponit initium dicti tituli *Instit. De Usucapione.* Nam, ut aliàs *in proœmio hujus tractatus cap. 2.* monui, Jus civile interdum per eminentiam ponitur pro XII. Tabb. Ejus autem Legis mentionem facit & Cicero *pro Cæcinna, & in Topicis.*

Verba hæc fuerunt: USUS AUCTORITAS FUNDI BIENNIUM ESTO: CETERARUM OMNIUM RERUM USUS ANNUS ESTO. Hic Usus possessionem significat, unde & usucapio dicta, quod per eam rei dominium usu id est possessione capiatur seu acquiratur: ut explicatur latiùs *ad tit. Inst. de usucap.*

AUCTO-

AUCTORITAS hic idem valet, quod dominium, ut in alia quoq; Lege XII. Tabb. de qua infrà: *Aeterna auctoritas esto*. Aliàs aliter usurpatur: ut cùm dicimus, *Auctoritatem praestari à tutoribus: tit. C. de auctor. praestanda*: ut cum dicimus, *Auctoritatis Instrumentum* pro literis venditionis: item *venditorem qui auctor laudatus est de auctoritate teneri, id est* de Evictione. Sed de variis significatis consuli poterunt Lexica Juris & Lat. linguae.

Illud in ambiguo esse video, USUS in Lege nostra an nominativo seu recto, an genitivo casu, ponatur. Quidam enim putant, quod *usus auctoritas*: ponatur perinde, ac si scriptum esset, *usus & auctoritas*: quomodo dicimus per asyndeton *ire agere*, pro *ire & agere*, & similia. Alii verò, in quibus & Balduinus est, *cap. 26. ad XII. tabb.* Auctoritatem usus intelligunt atq; interpretantur pro dominio ex possessione. Prior sententia videtur & Ciceronem habere approbatorem, & Theod. Marcilium *c. 40. ad XII. tabb.*

Ait lex, FUNDI. Fundus, secundum Varronem à funda dictus, est omne quidquid solo tenetur: ut definit Javolenus *in l. 115. quaestio ff. de V. S.* Ulpianus in *leg. 60. locus. ff. eod. tit.* diligenter distinguit *fundum* à *loco*: & locum facit portionem aliquam fundi, quem paterfamilias suâ opinione, constitutione seu affectione à fundo separat: adeoq; se etiam ipsum fundum docet fieri posse locum alterius fundi, cui eum adjunxerit sua destinatione. Complectitur autem appellatio fundi in XII. Tabulis etiam Ædes, quod & Cicero admonuit *in Top.* Eodemq; pertinet *l. 211. fundi ff. d. V. S.* ubi Florentinus scribit: fundi appellatione omne aedificium & omnē agrum contineri. In summa fundus hic quamlibet rem immobilem seu quae solo continetur, significat, sive sit praedium rusticum sive Urbanum, sive ager sit, seu domus, seu villa, seu praetorium seu area, id est, locus in urbe liber & vacuus sine aedificio. Hae inquam omnes res possunt usurpari, eo tempore, de quo mox dicam.

Sequitur in Lege BIENNIUM ESTO. Hîc tempus praefigitur, quamdiu scilicet oporteat fundum seu rem immobilem possedisse, ut usu seu possessione ejus dominium adipiscaris. Requiritur ergo in rebus immobilibus ex XII. tabb. biennii possessio: & quidem possessio continua, nec interrupta per usurpationem. Haec enim usucapioni est contraria. *leg. 2. ff. de usurpat. & usucap.*

Porrò sequitur in ead. lege; CETERARUM OMNIUM RERUM Quibus verbis denotantur res mobiles & se moventes, qualescunque sint, sive pretiosae, seu vulgares. Harum usus, id est usucapio, ANNUS, vel, ut alii legunt, ANNUUS ESTO.

Ex XII. tabb. ergo haec sola erat differentia temporis: quòd scilicet ad res immobiles usucapiendas, possessio biennii; ad res mobiles, seseq; moventes, annua erat necessaria. Idq; etiam tempore Ulpiani obtinuisse, ex hac ejus definitione satis intelligimus, quam tradidit *libro regularum. t. 19. Usucapio*, inquit, *est dominii adeptio per continuationem possessionis anni vel biennii. Rerum mobilium anni: Immobilium biennii.* Nec verò dubium est ullum, quin Modestinus similiter anni & biennii mentionem fecerit in sua definitione, quae refertur in *l. 3. ff. de usurpation. & usucap.* Sed quia Justinianus tempora in usucapionibus mutavit

ac dilatavit, in rebus mobilibus pro anno substituens triennium, & in immobilibus pro biennio surrogans decennium inter præsentes, vel viginti annos inter absentes. *l. unic. C. de usuc. transf.* cuius summa refertur ab ipso Imperatore, *in f. pr. Institut. de usucap.* Ideo Tribonianus more suo solens mutavit quædam in definitione Modestini, pro anno scilicet ac biennio substituens simpliciter mentionem temporis lege definiti: *Usucapio*, inquit, *est adjectio dominii per continuationem possessionis, temporis lege definiti.* Quod si quis pertinaciter contendat, postrema illa verba: *temporis lege definiti*, non esse à Triboniano interpolata, sed ab ipso Modestino sic perscripta: cum eo non admodum reciprocabo serram: dummodò hoc nobis concedat, quod negari non potest, aliter fuisse tempus lege XII. tabb. definitum in usucapionibus, & aliter longè à Justiniano, qui angustias illas temporum, ut diximus, dilatavit.

Ratio, quare usucapio Jure Civili seu Lege Decemvirali fuerit introducta, est, bonum publicum: idque duplex. I. quidem, ut certa essent rerum dominia: deinde ut aliquis esset litium finis. Cajus in *l. 1. ff. de usurp. & usuc.* & Neratius in *l. ult ff. pro suo.* Utrumque luculenter & egregiè explicat Fr. Balduinus *ad LL XII. tabb c. 26. p. 100.* His duabus rationibus accedere potest & tertia, ut puniatur negligentia prioris domini: qui sibi imputet, quod res suas tamdiu ab alio possideri passus est, nec requisivit aut repetiit dum poterat. Odit autem legislator cives socordes & negligentes; contrà, amat industrios & diligentes, & rerum suarum satagentes, nec vult illorum esse meliorem conditionem quam istorum, sed vigilantibus succurrit. *l 24 in f. D quæ in fraud credit. cum similibus.* Est & IV. Ratio, nempe præsumpta voluntas & consensus ipsius domini prioris: quia vix est, ut non videatur alienare, qui patitur rem ab alio usucapi. *l. 28. alienationis. ff. de V. S.* Deinde cur legislator existimaverit longius tempus definiendum esse in usucapione rei immobilis, quàm mobilis, ratio illa est: quia res immobiles majoris sunt momenti, & in illis amittendis majus versatur præjudicium. Jam verò, ubi majus est periculum, ibi cautiùs est agendum & circumspectiùs. Quod autem majus sit momentum in rebus immobilibus, ex eo quoque patet, quod possessores rerum immobilium relevantur ab onere satisdationis, ut est in *l. sciendum. 15. ff. qui satisd. cog.* Denique cur Imp. tempora usucapionum ita, ut suprà dixi, immutaverit ac dilataverit, ipsemet rationem reddit, *ne*, videlicet *Domini maturiùs rebus suis defraudentur*, ut est *in it. t. Inst. de usuc.* Nihil enim inhumanius erat, quàm miseros rerum dominos tàm angusto tempore absentes fortè, & nescientes excludi ab illis, & suis cadere possessionibus, nullo ipsis reservato regressu ad eas, ut loquitur idem Imp. *in l. un. C. de usuc. transform.*

Atque hæc de temporibus usucapionum Imp. immutavit: quid autem prætereà circa usucapionum jura constituerit novi, huc non pertinet, sed ex d. l. unic. & ad eam commentariis sumi potest.

CAP.

CAPUT XIV.

Alia Lex XII. Tabb. etiam ad usucapionem pertinens, quam negat peregrinis.



EX superioris legis expositione satis jam intelligi poterit, usucapionem esse Juris Civilis Romanorum propriam adquisitionem. Etsi enim Græci quoque usucapionibus fuerunt usi, & constat ex *Archidamo* Isocratis, & ex Platonis *lib. 12. de Legibus*. tamen non ideo minus est Juris Civilis, secundum ea quæ aliàs demonstravi in hoc ipso tractatu, de Nuptiis, de patria potestate, de testamentis, & de similibus rebus, quæ fuerunt quidem etiã apud alias gentes: Veruntamen rectè Juris civilis esse dicuntur propter rationes ibi indicatas. Cùm itaque usucapio sit Juris civilis; consequens est, ut soli cives Rom. per eam res sibi acquirere possint. Peregrini ergo usucapiendi jus non habuerunt; idque indicant XII. Tabb. in hac lege; ADVERSUS HOSTEM ÆTERNA AUCTORITAS ESTO.

Conservavit nobis hanc legem Cicero *lib. 1. de offic.* ubi in loco de fortitudine bellica docet, veteres Romanos *hostem* appellasse eum, quem posteri *peregrinum* dixerunt. Posteà verò *hostes* dici cœperunt, qui erant veteribus *perduelles*, teste Cajo *lib. 2. ad l. 12 tabb.* qui citatur in *l. 234. quos non hostes, ff. de V. S.* Est ergo sententia Legis nostræ ista: eum, qui non sit civis Romanus, sed hostis, id est, peregrinus, quantumvis rem alienam possideat, & possideat continuè & satis longo tempore, tamen eam nunquam usucapere posse, neque usu, id est, possessione, auctoritatem, id est, dominium rei, adquirere: quin potiùs domino semper integrum fore, rem suam ab eo vindicare eique auferre.

CAPUT XV.

De Usucapione rerum furtivarum per legem XII. Tabb. prohibita.



UT usucapio procedat multa requiruntur à Jure civili. Non solum enim necessaria est possessio; sine qua usucapio contingere non potest. *l. 25. fine. ff. de usurp. & usuc.* & *cap. fine. de R. J. in 6.* eaque continua & non interrupta. Item bona fides possidentis, de qua Dd. *ad l. bona fides. ff. de R. J.* cum distinctione tamẽ, de qua latiùs alibi: Et inprimis P. Peckius, aliique interpretes *ad cap. possessor. de R. J. in 6.* Item Justus ac legitimus titulus, quo quis possessionẽ nactus fuerit: sine quo cessat usucapio, ut est *in l. 24. nullo; C. de rei vind.*

Quæ

Quæ ferè omnia posita sunt in factis vel animo possessorum. Sed etiam hoc amplius requiritur: res non vitiosa; sed talis, quæ usucapi possit, nulla lege resistente, aut usucapionem inhibente. Nam ut maximè adsint cætera requisita omnia; possessio continua, justus titulus & bona fides possidentis: tamen hæc nihil prosunt possidenti ad usucapionem, nisi & res sit, ut sic loquar, usucapibilis. Atque hoc est, quod ait Pomponius: *Ubi lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest. l. 24. ubi in pr. ff. de usurp. & usuc.* & à Dn. Gothofredo *in gl. ad d. l. 24. in verbo lex.* Nos omissis in præsens cæteris, tantùm de rebus furtivis breviter dicemus.

Harum ergo usucapionem primum quidem lex XII. tabb. inhibuit: deinde verò & lex Atinia. *d. §. furtiva.* Verba legis nostræ hæc fuisse videntur, QUOD SURREPTUM ERIT, EIUS REI ÆTERNA AUCTORITAS ESTO: hoc est, Res furtiva perpetuò manet penes eum, cuius fuit tempore furti facti; nec ullius temporis, quamvis longissimi, possessione ei adimi, aut alteri acquiri potest. Nam per quotcunque manus ea res ambulaverit, semper à quolibet, quamvis bonæ fidei possessore, sive is ex causa lucrativa, sive ex titulo oneroso rem acquisiverit, poterit ipsam dominus vindicare & auferre, etiam non refuso pretio. *l. 23. si mancipium. C. de rei vind & l. 27. ff. de captiv. & postlim revers. l. 2. in civilem. C. de furt. ubi Dd. & novissimè Gothofredus.* Ratio cur prohibeatur per legem usucapio rei furtivæ est, partim favor domini, cuius res surrepta est, & à quo sine eius facto dominium abire non potuit, per *l. 11. id quod nostrum. ff. de R. J.* Partim odium furum, qui non debent ex suo scelere ditari, aut lucrum facere, cum alterius damno, quod est contra naturam. *l. 14. ff. de condictione indebit.* Non debet quoque plus juris in alium transferre, quàm ipsi habent in re. Habent autem prorsus nullum. Dixi, de rebus furtivis non usucapiendis latam quoque fuisse postea legem Atiniam. Eius præter Justinianum *in dict. §. furtivæ,* mentionem facit etiam Gellius *lib. 17. c. 7.* & Paulus in *l. 4. §. 6. quod autem dicit. ff. de usurp. & usucap.* Quæret quispiam quorsum opus fuit illa lege, cum potuerit sufficere prohibitio legis XII. tabularum? Respond. ideo fuit opus nova lege Atinia, quia cùm sæpè fiat, ut res in potestatem eius revertatur, cui subtracta fuerat furto; & cùm de hoc casu quid juris esset nihil cautum fuerit lege XII. tabb. an inquam vel tunc saltem res furtiva posset usucapi, si quo alio casu possessio eius à domino ad alium pervenisset: de hoc certè articulo aliquid sanciri necessarium visum est: id quod fecit Lex Atinia, ut discimus non solùm ex Gellio, *dicto loco,* sed etiam ex Paulo *in d. l. 4. §. quod autem dicit lex. ff. de usurp. & usuc.* ubi latè explicat JC. aliquot §§. quando videatur res furtiva revertisse in potestatem eius cui surrepta erat, Per illam reversionem in potestatem purgatur vitium rei, ut deinceps possit eius usucapio procedere. Atque hic memorabilis observanda est distinctio inter vitium rei furtivæ, & vitium personæ, & ipsum delictum. Nam vitium rei facilè purgatur reversione in potestatem domini: sed vitium personæ non item: etiam si fur pœnitentiâ ductus rem domino restituat. Nemo enim pœnitentiâ nocens esse desinit. *l. ult. ff. vi bon. rapt. cum simil.* Deinde quamvis nihil novi ea lex Atinia priori legi XII. tabb. addidisset: tamen ne sic quidem supervacua existimanda esset, quia, ut cum Macrobio

crobio loquar, (quem etiam laudat Cujacius *in Parat. C.ad L. Aquil.*) quæritur sæpè novæ legis auctoritas, exolescente metu legis antiquioris, ut de ipsis 12. Tabb. factum est, quarum ubi contemni auctorias cœpit, eadem illa quæ illis legibus cavebantur, in aliorum latorum nomina transierunt.

Quæ de re furtiva dixi, eadem etiam obtinent in vi possessa. *d. §. furtiva. & d. §. aliquando. Inst. de usucap.* Sed harum usucapionem inhibuit lex Julia & Plautia: de quibus nunc agimus. Videantur *l. 33. non solum. §. 2. si dominus. ff. de usurp. & usuc. & d §. furtive. & l. ult. ff. de vi bonor. rapt.* Sic alia lex Julia repetundarum prohibuit earum rerum usucapionem, quæ donatæ essent proconsuli, vel prætori, vel præsidi *l. pen. ff. ad l. Jul. repetund.* Sed de hac quoque lege non est quod pluribus nunc agamus. Quare autem fuerit opus novis hisce legibus Julia & Plautia, & annon XII. Tabulæ, hoc ipso quod inhibuerunt usucapionem rerum furtivarum, vi quoque possessarum usucapionem satis inhibuisse videantur; cùm vis seu rapina sit furtum improbius: de eo, inquam, non immeritò quæritur. Sed respondendum: Veteres existimasse, quod prohibitio legis XII. tabb. non tàm facilè aliò trahi potuerit, aut interpretatione produci, utpote in re odiosa & prohibitoria; Ideoque novis legibus opus fuisse, atque ita etiam Fr. Balduinus *in comment. ad XII. tabb. c. 26.* Quæri etiam potest de rebus hereditariis subtractis, an eæ possint usucapi? Etsi autem expilatæ hereditatis crimen dicitur esse furtum improbum, in *l. si te. C. ex quib. caus. infam. irrogatur.* sicut etiam furtum improbius alibi dicitur vis seu rapina: tamen propriè furtum non est: cum nemo hic sit cui furtum fiat. Nam hereditas adhuc jacens, seu nondum adita, habetur quidem loco domini: sed hoc fictione juris fit. Ideoque furtum hereditati non fit. *l. hereditaria. 68. ff. de furt.* Quod etiam apud Ciceronem *in epistol. famil.* Ad furtum autem alicui faciendum utrinque requiritur persona non ficta, sed vera: id est, oportet ut sit revera, & non fictè, tàm cui fiat, quàm qui faciat furtum. Quæ cùm ita sint res hereditariæ subtractæ usucapi poterunt. Excipitur tamen casus quo defunctus rem alicui vel pignori dederit vel commodaverit: tunc enim & furtum fieri potest in rebus hereditariis, & proinde earum usucapio impeditur. *l. His enim. 70. ff. de furtis.*

Porrò sunt & aliæ res, quarum usucapio per XII. Tabulas prohibetur, v. g. spatium quinque pedum in controversia de finibus, teste Cicerone *lib. 1. de legibus.* Item sepulchri forum seu vestibulum; ut testatur idem Cicero *lib. 2. de ll.* Sed de quinque pedum præscriptione quam sustulit Theodosius in *l. 5. & 6. C. fin. regund. & in Rescr. apud Jul. Frontin.* suprà jam diximus *hac ipsa parte secunda, classis tertiæ.* De foro autem seu vestibulo sepulchri non usucapiendo diximus supra *class. 1. ubi de jure sacro.*

CAPUT XVI.

DE TESTAMENTIS.

DEinceps cognoscendæ sunt nobis leges ad SUCCESSIONUM Jura pertinentes. Est enim *Successio* quoque sive *Hereditas* acquisitio rerum ex Jure Civili: cumque Hereditas sit duplex, *Testamentaria* & *Legitima*, sive *Ab intestato* (quod aliàs & hoc ipso anno *ad Nov. part. 6. & 7.* prolixiùs docui) meritò præcedit Testamentaria, per *l. quamdiu. 39 ff. de acquir. rer. dom. & l. 89. ff. de R. J.* Porrò testandi & legandi jus potestatemque à L. XII. Tabb. dependere, & civibus Romanis, qui essent patresf. & puberes, tributam esse constat vel ex testimoniis Justiniani *init. tit. Inst. de L. Falcid.* & *ex Nov. 22. cap. 1.* ut nunc prætermittam Ulpiani & plurium aliorum auctoritates.

Verba ipsa hujus legis & uberiorem explicationem jam ante proposui, cùm de testamentaria tutela tractavi *cl. 3. parte 1. cap. 11.* quæ si huc repetantur sufficere possunt, ut nulla nova doctrina aut ulteriore commentario opus esse videatur, cum præsertim, qui plura desiderat, adire possit Hotomannum *libr. 3. antiquit. Roman. p. 438. cum 4. colum seqq.* & Fr. Balduinum *ad XII. tabb. c. 29.*

CAP. XVII.

Alia Lex de Testamentis per æs & libram: Item de libripende & familia emptore.

EX Gellio *lib. 15. Noct. Attic. c. 13.* didicimus in XII. Tabb. ubi de Testamentis agebatur, fuisse mentionem factam libripendis; ejusdemque meminit etiam Ulpianus *t. 20. in fragm.* & Cajus *in Instit.* & Boëthius *in comment. ad Top. Cic.* Item Justinianus *in §. 1. Inst. de test. ordin.* Ex his ergo locis ea peti possunt, quæ pertinent ad illam antiquitatis cognitionem de solennitate testamentorum per æs & libram, & de imaginaria illa mancipatione, cui adhibebatur & libripens & familiæ emptor. Videndus etiam est de illo familiæ emptore Plutarchus & Quintilianus. Quorum iste *in Declamatione, cui titulus est, Duo testamenta*: *Non dixerim ergo* (inquit) *testamentum cui libripens & emptor familiæ & cætera juri necessaria deerunt.* Plutarchus autem *in libro, De illis qui serò à numine puniuntur*, ait, absurdum videri institutum illud Romanorum, quo alios relinquebant heredes: aliis verò familiam seu substantiam suam venderent. Sed non erit hoc adeò absurdum, si quis ad causam respexerit eius instituti. Nam idcirco hoc ita observatum fuit, ut nesciretur quis esset scriptus heres,

res, ne scilicet legitimi heredes vitæ eius insidiarentur: quam rationem assignat Hotomannus *d.lib.3.antiq.Rom.p.441.* Videatur quoque idem Hotomannus *ad* §.1.*Inst. de testam.ordin.* ibique & alii Interpretes. Balduinus quoque breviter attingit. *c.29 ad XII. tabb.* Item Th. Marcilius *cap.5. ubi de libripende, & c.14. ubi de are & libra.* Summa ac sententia huius legis ita refertur, *ut cùm paterfam. super familia sua legaret, nexum faceret, perq; as & libram familiam mancipares: ac præter libripendem cives Romanos puberes ne minus quinque præsentes ad finem usque adhiberet.* Non dissimulo tamen, hanc legem ab aliis commentatoribus XII. tabb. prætermitti.

CAPUT XVIII.

DE TESTAMENTO NUNCUPATIVO.



Notissima est etiam ex Elementis Juris divisio Testamentorum, ut aliud sit *In scriptis confectum*, aliud *sine scriptis*, sive *per nuncupationem.* §.*ultim. Instit de Testamentis ordin. l.21. heredes palàm.* §. *in testamentis ff. qui testam.fac.possunt & l. 21. hac consultissima.* §. *per nuncupationem. C.de testamentis. & l si ita.* §.*ult. ff. de bon.poss secundum tabb.* Jam de Nuncupativo, id est, Non scripto, sed viva voce prolato testamento.

Putat Hotomannus fuisse etiam in XII. tabulis legem quandam hanc: CUM NEXUM FACIET, MANCIPIUMQUE, UTI LINGUA NUNCUPASIT, ITA JUS ESTO. Quæ reliquiæ conservatæ sunt à Festo Pompejo, & à Cicerone *in 1. de Oratore.* Sed quantum ex eodem Cicerone *lib.3.de Officiis* conijcere licet: videtur potiùs ea lex pertinuisse ad contractus, & ex illis factas nuncupationes: quàm ad testamenta.

Illud hîc operæ pretium est observare: olim etiam scripto testamento nuncupationem quandam accessisse, quæ etiam *testatio* dicebatur: ut docet Ulpianus *in fragm.regularum.t 20.* §. 8. *in testamento Nuncupatur*, inquit, *testamentum* (scil. per æs & libram factum) *in hunc modum: Tabulas testamenti testator tenens, ita dicit: Hæc ut his tabulis cerisve scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor: itaque vos Quirites* (sic appellat testator testes, quos oportet cives esse Romanos) *testimonium præbitote* Sed hæc nuncupatio longè est diversa ab ea quæ constituit testamentum non scriptum, seu nuncupativum: quale fecisse scribitur & Horatius, qui, ut est in ipsius vita, cum urgente vi valetudinis non sufficeret ad obsignandas testamenti tabulas, decessit herede Augusto palàm nominato. Quod exemplum memorabile, vel hanc ob causam notandum est: ut sciamus, posse aliquem cùm ab initio proposuisset, in scriptis testari; mutata voluntate omittere testamentum scriptum, & transire ad testamentum Nuncupativum: utpote quod sit longè facilius atq; expeditius, quàm scriptum, quantò videlicet faciliùs viva vox profertur, & à testibus percipitur, quàm scriptura conficitur, & à testatore propria manu subscribitur, atq; à tot testibus obsignatur, ac lino traijcitur. Inter quas moras facilè fieri potest, ut mors testatorem priùs occupet, quàm omnia ritè fuerint absoluta & perfecta.

CAPUT XIX.

DE TESTE VEL LIBRIPENDE TESTImonium defugiente, vel detrectante.



IN XII. Tabb. etiam de eo quippiam cautum fuisse qui passus fuerit semel, se pro teste vel libripende adhiberi, & posteà tamen testimonium defugiat, seu perhibere nolit, docet nos Gellius *libr. 15. cap. 13.* cuius verba legis. Dom. Cujacius ita restituenda putat, ope veteris codicis manuscripti. QUI SE SIERIT TESTARIER, LIBRIPENSVÈ FUERIT, SI IN TESTIMONIUM FERIATUR, IMPROBUS, INTESTABILISQUE ESTO. Ut hæc sit sententia: Si quis siverit se in testamento cieri in testem (hoc enim est passivè usurpatum, verbum *testarier*) vel rogari atque adhiberi in testem vel libripendem, sive à testatore, qui per æs & libram testamentum faciat, sive etiam ab alio, qui nexum mancipiumvè faciat, in traditione ex contractu: deinde verò nolit approbare fidem testamenti vel traditionis, cui adhibitus est pro teste, aut libripende, sed conetur authoritatem defugere: Hunc debere feriri, sive pulsari, id est, cogi ad testimoniũ veritati perhibendum: tum deinde pœnâ hac ipsum afficiendum, ut deinceps pro improbo, atq; intestabili habeatur. Quam JCti doctissimi emendationem atque interpretationem refert Fr. Balduinus *c. 6. ad XII. tabb.* & Hotomannus *libr. 3. antiquit. Rom. pag. 442.* Sed Hotomannus, cùm non posset concoquere, illud *feriri* pro *cogi* positum, sit; potiùs legendum conijcit: QUI SE SIERIT TESTARIER, NI TESTIMONIUM FATEATUR, VEL SI TESTIMONIUM INFICIETUR. Addit tamen modestè, se nihil affirmare.

Est autem elegans observatio de hac lege: videri scil. Decemviros in ea quoque, ut in aliis, imitatos legem Atticam Solonis: qua dabatur actio in eum, qui antestatus, id est, in testimonium adhibitus, posteà testimonium alicui dicere abnuisset: quæ vocabatur à Græcis δίκη λειπομαρτυρίας; q. d. actionem deferri vel declinari testimonii. Videatur Julius Pollux, *in Dictionario, quod inscripsit Imperatori Commodo, lib. 8. c. 1.* Et Theod. Marcilius *c. 5. ad XII. tabb. in fin.* A qua actione differt Judicium ψευδομαρτυρίας, id est, actio falsi testimonii; cuius crebra est mentio, apud Demosthenem, & alios Oratores Græcos.

De verbo INTESTABILIS est etiam *lex 26. ff. qui testamentum fac. possunt.* ubi Cajus duplicem eius vim reperit: nempe ut non testimonium eius recipiatur: & ne ipsi testimonium perhibeatur: vult, inquam, id tàm activè, quàm passivè, ut vulgo loquimur, significari. Cui concordat etiam Ulpianus *in l. 18 is cui. §. 1. ff. eod. tit. Si quis ob carmen famosum damnetur, SCto expressum est, ut intestabilis sit. ergo nec testamentum facere poterit, nec ad testamentum adhiberi.* Videatur & *l. 5. §. ultim. ff. de injuriis. & l. 21. ob carmen. ff. de testibus.* in quibus legibus etiam extat vox *Intestabilis*, Quam glossarium vetus etiam uno atque

atq; altero loco habet: ubi Græcè redditur *Intestabilis* per ista verba *ἀπηγορευμένος, ἄτιμος, μὴ προσδεκτὸς εἰς μαρτυρίαν*, item *ἀδόκιμος*, & *ἀμάρτυρος*. Huic contrarium est nomen *Testabilis* apud Gellium *libr. 5. c. 7.* ubi de lege Horatia agit.

Ad Improbi nomen quod attinet, id quoq; gravem, & atrocem habet significationem, denotat enim eum hominem, quem JCti alias dicunt *infamem* vel *notatum infamiâ*. Sic apud Livium *lib. 10. ubi de lege Valeria*, improbè factum, est facinus dignum infamia, & nota censoria, ut scilicet ex hac improbitate atque infamia intestabilis quis fiat. *Valeria lex*, inquit, *cùm eum qui provocasset* (scil. ad populum) *virgis cædi, securiq; necari vetuisset, si quis adversus ea fecisset, nihil ultra quàm improbè factum adjecit: id* (*qui tum pudor erat hominum*) *visum, credo, vinculum satis validum legis* : *nunc vix servo quisquã ita minetur.* Quem locum & Hotomannus ad lucit, & Marcilius; sed iste putat Livium in ea fuisse sententia quasi in l. Valeria *improbè factum* nihil aliud esset, quam si dixisset malum factum: atq; ita non tàm atrox esset ejus nominis significatio, quam revera fuit, & in illa lege, & in XII. tabulis. Illud sanè non potest negari, quin aliquando idem vocabulum mitiùs ac leniùs significet. Ut cum *improbus* esse dicitur, in Jure nostro, qui solicitiùs est de hæreditate vivi. *l. 2. §. 2. interdũ. ff. de vulg. & pupil. subst.* Etsi enim malè facit is, qui satagit de hæreditate viventis, quæ quidem nulla est. *l. 1. ff. de hæreditate vel actione vendita*: non tam ob id intestabilis, atq; infamis efficitur, quia est hæredipeta, & captator; & quasi vultur quidam cadaveri inhiat: non, inqam, efficitur, propterea infamis, nisi fortè infamia facti, quam vocant, quia scilicet ipsius opinio, & existimatio laboret, & vacillet apud viros graves & honestos.

Hic notanda est differentia pœnæ falsi testis ex XII. Tabulis, à pœna ejus, qui testimonio se subtrahere nititur. De illa enim dixi supra *in Classe. 2. c. 6.* eam fuisse multo graviorem, videlicet præcipitationem è saxo Tarpeio, quàm Jure Justiniano, Pontificio, & moribus nostris: quibus testes etiam possunt cogi à magistratu ad dicendum testimonium, ut explicatur *ad tit. decreta l. de testibus cogendis* (remedia vero coactionis sunt carcer, mulctæ dictio, pignoris capio, & similia.) Imprimis autem testamentorum testes & signatores à prætore cogi solent, ut conveniant ad aperturam testamenti, suaq; sigilla singuli, vel recognoscant vel diffiteantur: cum expediat reipublicæ, suprema hominum judicia exitum habere. *l. 4. & 5. ff. testam. quemad. aperiantur.* & *l. 1. C. de SS. Ecclesiis.* Nam illa pœna vetus non amplius est in usu: ut scil. qui testimonium subterfugere voluit, propterea quod expectaverit, dum cogeretur, improbus ac intestabilis atq; infamis fiat. De pœna carcerandi testis contumacis, cautum etiam est, in statutis Noricis *l. 3. titul. 7.*

Sed Decemviri nostri hanc videntur habuisse rationem suę sanctionis, quia ferè par est crimen, *verum supprimere*, sive nolle dicere, *falsum dicere*.

In quam sententiam quædam etiam à Gratiano referuntur ex dictis Sanctorum patrum *in Decreto*.

CAPUT XX.

DE SUCCESSIONE AB INTESTATO.

DIxi suprà, hæreditatem sive successionem aliam esse testamentariam, aliam legitimam, quod etiam ex principiis Juris est notissimum. De illa, pro instituti ratione, jam satis dictum est, Legitima nunc sequitur. Hæc ipso nomine indicat, quod ex L. XII. Tabb. descendat. Nam ut Lex sæpè per excellentiam dicitur, pro lege XII. tabb. *argument. l.130. ff. de V. S. & dixi suprà in proleg. h. tractatus c. 2.* Ita *legitimum*, quod per legem XII. Tabb. introductum est, appellatur. Quamvis postea *legitima hæreditas* etiam latiùs sit producta, eas successiones, quæ abintestato deferuntur per alias Leges, Duodecim tabulis posteriores, quæ *novæ leges* appellantur in *l. capitis. 11. ff de suis & legit.* Sicut etiam hæreditas quæ ex Leg. XII. tabb. defertur, appellatur *vetus*, cui opponitur *nova hæreditas*, quæ scilicet per posteriores ll. aut etiam SCta vel constitutiones principum defertur.

Hujus autem legis XII. tabb. quæ intestatorum successiones constituit, à multis auctoribus fit mentio: ut à Cicerone *lib. 2. de invent.* & à Cornificio *lib. 1. ad Herennium.* & apud Ulpianum *in frag. t. 26. in pr.* & ab eod. Ulpiano, *in libro singulari, qui citatur in comparatione legis Mosaicæ cum Jure Civili Romanorum t. 16.* Item à Cajo *eod. tit. 16.* nec non à Paulo *lib. 4. sent. t. 8.* & plenius *in d. libr. 1. quo lex Mosaica confertur cum Ju. Civ.* Taceo nunc quàm multis locis Juris nostri, sive Justiniani, eadem lex laudetur: v.g. ut est *§. 1. Instit. l. hæredit. quæ ab intest. deferuntur.* Item *in initio, & § si plures. Inst. d. legit. agn. success.* Item *initio t. d. SCto. Tertul.* & *l. 1. § 8 cap. ff eod. t.* Ubi *vetus hæreditas* ea dicitur, quæ leg. XII. tabb. defertur. Item *§. sciendum Inst. d. SCto Orphit. & § 1. Inst. d. success. cog. l. 7. tutelas, in pr ff d. capite minutis. 11. capitis. ff. d. su. & legit. l. 53 sæpè & l. 195. pronunciatio §. 1. & l. 220. liberorum, ff d. V. S.* Eodem quoq; allusit Paulus *in l. 9 si quis postumos. § 2. si filium. ff. d. lib. & post.* ubi particula quædam hujus legis refertur, nempè *si intestatò moriatur*; & idem Paulus *in l 7 ff. d. bonis damnat.* Ubi, cùm ait in Jure civili liberis suorum hæredum nomen inditum esse, significat per Jus Civile hanc ipsam leg. XII. tabb. quam nunc explicabimus.

Verum age ipsa legis verba recitemus, deindè eadem breviter exponamus.

Etsi autem valdè variant Interpretes, ut etiam Auctores, in referendis verbis legis nostræ: quod satis apparere potest ex collatione quorundam ex suprà dictis locis: tamen plenissima conceptio hæc esse videtur, quæ à viris doctissimis ex Ulpiano *in d. comparatione l. Mos. cum ll. Rom.* restituta est in hunc modum:

Si in-

SI INTESTATO MORITUR, (vel, ut alii legunt, *si intestatus.*) CUI SUUS HERES NEC ESCIT, AGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO: SI AGNATUS NEC ESCIT, GENTILES FAMILIAM HABENTO. Apud Ciceronem & Cornificium *dd. locis*, hæc brevior est formula: SI PATERFAMILIAS INTESTATO MORITUR, FAMILIA PECUNIAQUE EIUS AGNATORUM GENTILIUMQUE ESTO. Sed hic omittitur Suorum mentio: quæ tamen omninò est addenda: ut mox intelligetur ex interpretatione, quam breviter subjicio.

Ait ergo lex SI INTESTATO MORITUR: sive, quod idem est, *si intestatus moritur*: pro quo plenius erat, *si quis* vel *si paterfamilias intestatus moritur.* Nam tale quippiam hic subjecti loco accipiendum est, & subaudiendum. Cur autem patremfamilias fuisse oporteat, de cujus intestatò mortui successione quæritur; illa est ratio: quia solus paterfam. hereditatem sive bona haber, filiusfamilias non itē. Ideoq; illi tantum succedi poterat: sicut etiam solus paterfamilias testari potest: ut suprà latius docui *sub cap. d. tutela testamentaria.* Sed filiusfamilias quæ reliquisset, ea pater Jure peculii & potestatis, non autem Jure successionis, vel hereditario nomine, occupabat. Porrò quis & quotupliciter *intestatus* quis dicatur; summendum est ex Ulpiano, *in l. 1. ff. d. suis & legit.* & ex paulo *in lege 64. intestatus. ff. d. V. S.* ubi novissimè Johannes Gæddeus. Item ex Imp. nostro *initio tituli Instit. d. hæred. quæ ab intestato deferuntur.* Dixi etiam ante paucos menses hac ipsa de re *in expositione Novell. parte. 7. c. 1.*

In verbo MORITUR hæc latet sententia Juris nostri: Non esse locum successioni quamdiu vivit is, cui quis succedere vult. Nam vivi atq; videntis nulla est hæreditas. *l. 2. §. 2. ff. d. vulg. & pupill. subst.* Quod adeò verum est, ut ne filiusfamilias quidem in sua legitima ullum Jus habeat, quam diu vivit pater, ut docet Mynsinger *in observationb.* Quanquam hoc commune est utrique speciei successionis: cum neq; ex testamento succedi possit, priusquam testator fuerit mortuus: quia testamentum morte demum confirmatur, ut habet Apostolus *in Epistola ad Galat.*

Sequitur in leg. nostra: CUI SUUS HERES NEC ESCIT, pro quibus verbis apud Vlpianum *in frag. t. 26.* legitur *cui suus heres nec extabit*, eodem sensu: sed credibile est, Decemviros antiquo verbo ESCIT pro *erit* usos fuisse: Hic probè notandum est, quibus & quo ordine Decemviri successionem intestati delatam voluerint, nempè his & hoc ordine: 1. suis, si qui essent, 2. agnatis proximis, inter quos primū obtinent locū consanguinei: nō quidem ex ipsa lege quæ eos non apprehenderat, sed ex interpretatione JCtorū sive Prudentium, ut ait Paulus *lib. 4. sent. l. 8. §. intestatorum.* 3. Gentilibus. Et hic ordo non solùm in dictis verbis leg. nostræ satis est perspicuus: sed etiā in pandectis: exceptâ tamen mentione gentilium: quia videlicet hi jam tunc in desuetudinem abierant. Videtur *l. 1. §. suos & §. post suos. & l. 2. ff de suis & legit. & in Institut. t. t. d. hæreditatib. quæ ab intestato def. & t. d. legit. agn. success.*

Suus

activa & passiva, ut loquimur. Hæc enim omnia in heredem transeunt, cùm hereditas nihil sit aliud, quàm successio in universum Jus, quod defunctus habuit. *l.24. ff. de V.S. & l.62. ff. de R.J.* Et hereditas est nomen juris, quo etiam damnosa hereditas sine dubio continetur, ut est in *l.119. hereditatis. ff. de V.S.* quò facit etiam *l.32. ff. mandati.* Quædam tamen sunt quæ in heredes non transeunt, sed cum persona defuncti extinguuntur; de quibus agitur in *§. non autem omnes. Instit. de perpetuis & temporalib. act.*

Restat postremò in lege nostra verbum HABETO. Habere quàm variè accipiatur in Jure nostro, videatur in *l.188. Habere. ff. de verborum significationibus.* item in *l. stipulatio ista. ff. de verbor. obligat.* Summa hæc est: Duobus modis dici aliquem *Habere.* 1. Jure dominii. 2. ita, ut obtineat rem sine interpellatione, sive ita, ut ei non evincatur neque jure auferatur. Sed hoc loco significat Jus dominii. Nam perindè est ac si dixisset lex, *agnatus proximus heres esto.* Heres verò & Dominus idem sunt; & pro herede gerere, est pro Domino agere: ut testatur Imperator *in §. item extraneus. vers. pro herede. Instit. de heredum qual. & differentia.* Facit huc *l.1. ff. de liberis & posth.* Item quod annotat Festus, & Vetus glossarium. Unde etiam institutio heredis hoc modo utiliter fit: Titius hereditatis meæ dominus esto. *l.48. ff. de heredib. instituendis.*

Atque hæc breviter de ista celeberrima lege: cuius prolixior explicatio peti potest à Fr. Balduino *in comm. ad XII. tabb. pag.89. cum seqq. & cap.30. ad XII. tabb.* Item ex Fr. Hotomanno *lib.3. antiquit. Romanarum.*

Longum esset hoc loco, atque etiam alienum, referre omnia illa Jura, quæ secuta sunt apud Romanos post XII. tabb. de successionibus intestatorum: de quibus summatim explicatur *lib.3. Instit. in primis 5. aut 6. titulis.* Sed tandem supervenit Justinianus, qui in Novellis suis, maximè v.118. & 127. unde sumptæ sunt Authenticæ quædam *sub t. C. de legit. hered.* & *t. communia de successionibus*, simplicissimum legitimæ successionis ordinem præscripsit. Et 1. ad hereditatem defuncti liberos vocat, omissa omni mentione suorum. Deinde parentes, cum fratribus, & fratrum filiis: denique proximum quemque, prout ipsa natura dictare videbatur, sublata differentia agnatorum & cognatorum. Qua de re superiori hyeme copiosè & diligenter tractavi *in expositione methodica Nov. parte 7.*

CAP. XXI.

Alia lex de successione ab intestato ad suos heredes pertinens.



Cautum fuisse lege XII. tabb. ut nepos ex filio demortuo unà cum altero filio superstite æqualiter succedat intelligere possumus his locis Juris nostri, *l.2. l.3. & l.4. C. de suis & legit. & §. ult. Instit. de legit. agn. success.* Sententiam eius legis ad hunc modum concipimus cum Ho-

manno; *ut si quis ex suis heredibus maribus suus heres esse desineret, liberi eius & cateri in locum suorum sui heredes succederent, ac tum hereditas non in capita sed in stirpes divideretur.* Ingeniosè autem animadvertit Hotomannus duo quodammodo genera suorum heredum instituta esse: unum genus eorum, qui natura, alterum eorum, qui successione existerent sui: quorum illos putat *naturales* appellari posse, istos *succedaneos*. Naturales sui dicuntur, qui statim ut nati sunt, cum ipsa vitali aurâ, Jus dignitatemque suorum adipiscuntur: ut sunt soli filii & filiæfam. Succedanei sunt qui inferiore gradu natu, (v.g. nepotes, &c. filiis è familia sublatis vel morte vel emancipatione, in eorum locum vacuum subeunt atque ascendunt, *l.13. post munerum. ff. de injusto, rupto, &c.* Jus ergò succedendi tale hinc sequitur: ut sive unus ex filiis sit mortuus, relicto nepote, & alter filius superstes sit; succedet nepos avo una cum filio superstite: sive ambo filii decesserint, nepotes ex utroq; avo sui heredes fiant & succedant. *l.1.§. si filius. ff. de suis & legit. heredib. §. cum filius. Inst. de hereditatib. quæ ab intestato deferuntur. l.23. & 4. C. de suis & legit.* Idque etiam jure novissimo confirmatum est à Justiniano *in Nov.* 118. & videatur *Auth. cessante. & Authent. post fratres. C. de legit. hered.* Etsi enim differentiam inter suos & emancipatos sustulit: tamen in jure succcedendi hac in parte nihil immutavit, sed jus repræsentationis suo loco reliquit integrum: ut scilicet nepotes ex filio repræsentent patrem suum, & tantudem capiant, quantum ille habiturus erat si vixisset: idque sive nepotes sint soli, sive cum filiis concurrant, qui respectivè ipsorum sunt patrui. *d.§. cum fil. Inst. de hereditatibus quæ ab intestato deferuntur.* Nam utroque casu in stirpes divisio fit hereditatis. Sed hoc Jus quibusdam legibus municipalibus hodiè mutatum est; quo ad nepotes: quando sunt soli & constitutum: ut hoc casu in capita fiat successio. Tale est statutum Norimbergæ, ut videre est *in Reformatione l.4.§.2.t.34.* Quid sit *in stirpes succedere*, & quid *in capita*: notum est ex Inst. *lib.3. t.1.* & exposui *in tractatione methodica Novell. parte 7.* Breviter, *in capita succedere* est hereditatem in partes viriles sive æquales dividere, quod Germani dicunt, So manch Mund / so manch Pfund. Contra in stirpes succedere est tot facere partes hereditatis, quot sunt stirpes sive soboles eius, de cuius hereditate agitur: sive ab ea stirpe plures sive pauciores personæ fuerint ortæ. Germani vocant hoc genus succedendi in die Stämm: sicut prius genus in die Häupter.

CAP.

CAPUT XXII.

DE SUCCESSIONE LIBERTORUM.

SUccessio alia est ingenuorum, alia libertorum. De utraque in XII. Tabulis cautum fuit: & de hac quidem testatur diserte Ulpianus *in frag. t.29 sive penult in pr. & §.2. liberi. & §.3. Item patroni.* Item Justinianus *initio tit. Instit. de success. libert.* videatur etiam Ulpianus *t.27.* Verba huius legis non extant: sed summa ac sententia hæc fuit: *ut si libertus libertavè, cui suus non extabit heres intestato moreretur, patronus patronavè, liberivè, patroni familiam haberent, eamq; in capita dividerent.* Intelligimus hinc, suum heredem, id est, filium vel nepotem in potestate liberti defuncti proximum, si quis extet præferri patrono patronævè & liberis eorum, eosque excludere à successione. Quanquam enim magnum est beneficium libertatis, quod in libertum patronus contulit: unde eius nomine, sicut alia patronatus Jura; sic & successio ista ab intestato ei meritò competit; ut habeat scilicet aliquam summi beneficii compensationem; tamen necessitudo illa, quæ est inter patrem & filium, & cæteros, meritò majoris censetur momenti, & alteri illi vinculo, quod est inter patronum & libertum præponderat. Itaque non ante locus erit successioni patroni in bona liberti, quod si nullus extet liberto suus heres. Cætera quæ ad explicationem hujus legis pertinent, sicut & mutatio juris circa hanc successionem, 1. quidem ex edicto prætoris: deinde ex lege Papia, & denique ex constitutione Justiani; petenda est à Justiniano & commentatoribus. *Instit. d. t. de success. libertorum.* Videndus etiam præter Hotomannum Jaco. Revardus *ad XII. tab. c.19.* Nobis hoc tempore non vacat, nec lubet, in re obsoleta immorari diutiùs: cùm neque patronis neque libertis amplius utamur.

CAPUT XXIII.

DE NOMINIBUS ET JURIBUS & actionibus in coheredes plures ipso jure divisis.

SEquitur longè celeberrima, & hodie quoque usitatissima lex XII Tabularum, cuius crebra fit mentio, tam in Pandect. quàm in Cod. Cuius hæc est summa ac sententia; *Ex l. XII. Tabularum æs alienum hereditarium pro portionibus quæsitis singulis, id est, pro portionibus hereditariis, sive qua quisque heres est, ipso jure divisum esse. leg. 26.*

pacto successorum. C. de pactis. l. 1. C. si certum petatur. l. 1. C. de exceptionibus l. 1. & 2. C. si unus ex pluribus. l. 10. C. de jure deliberandi. l. 25 §. Idem. ff. fam. hercisc. l. 6. C. eod. tit. l. 2. & l. ult. C. de hereditariis actionibus Quibus omnibus in locis, & si qui sunt similes, hæc lex XII. tabb. vel nominatim refertur, vel ad eam alluditur. Cùm autem hæc lex quæ latissimè patet, satis diligenter & copiosè exposita sit à doctissimis viris Fr. Balduino *c. 31.* & Fr. Hotomanno *lib. 3 antiquit. Roman.* quæ huc faciunt ab ipsis petere unumquemque jubeo: satis habens, fontes duntaxat q. intento digito commonstrasse.

Est autem operæ pretium, animadvertere rationem, cur lex XII. tabb. nomina quæ sunt in hereditate voluerit, ipso jure dividi inter coheredes, sive suum sive alienum æs foret. Ratio illa esse videtur, quia Decemviri cùm intelligerent heredes debitoris teneri ad persolvendum omne æs alienum hereditarium, etiamsi hereditas non esset solvendo; æquissimum arbitrati sunt, ut saltem onus inter eos divideretur, quo scilicet fieret levius & singulis tolerabilius. Quam ob causam etiam pluribus fidejussoribus tributum est beneficium divisionis per epistolam D. Hadriani, ut notum est ex *Inst. t. de fidejussoribus.* Videatur & Fr. Balduinus *ad XII. tabb. c. 32. pag. 157.* ubi etiam respondet ad objectionem, quæ sumitur ex *l. 2. §. ex his. ff. de V. O.* Ubi dicitur conditionem obligationis non immutari ex persona heredum. Nam hoc casu non mutatur conditio obligationis, tametsi fiat divisio inter plures coheredes.

CAP. XXIV.

DE ACTIONE FAMILIÆ *Erciscundæ.*

NIhil est celebrius neque in Jure scripto neq; moribus nostris quàm judicium familiæ erciscundæ: quod inter plures coheredes datur: qui discedere volunt à communione: in qua nemo invitus retineri debet ob materiam discordiarum, quam parit communio. *l. 77. cum pater. §. dulcissimis. ff. de legatis 2. l. qui neque. §. ult. ff. de rebus eorum qui sub tutela sunt. & l. ult. C. communi divid. cum similibus.* Atque ad hanc actionem pertinet *t. t. in ff. & C. fam. ercisc.* Meminit quoque eiusdem Imp. in *§. quadam. & § actionum. Instit. de actionib. & in §. si familiæ. Inst. de officio judicis.* quorum locorũ in primo refert illam inter actiones quæ mistam causam obtinere videntur, tam in rem, quàm in personam: in rem; quatenus scilicet res petitur à coherede: In personam; quatenus præstationes personales interveniunt. Altero loco, eandem actionem annumerat catalogo actionum bonæ fidei. Tertio loco demonstrat, quodnam aut quale sit in illa officium, aut quæ partes judicis. Hæc igitur actio tàm nobilis, tàm utilis, tàm necessaria & frequens, ad divisionẽ rerum hereditariarum competens heredibus, non aliam habet originem quàm ipsas XII. tabulas, teste Cajo in *l. 1. ff. fam.*

hercisc.

hercisc. ubi & rationem addit, quæ moverint Decemviros, ad hanc actionem introducendam, ab ipsa necessitate sumptam. *Hæc*, inquit, *actio proficiscitur à lege XII. tabularum. Namq; coheredibus volentibus à communione discedere, necessarium videbatur, aliquam actionem constitui, qua inter eos res hereditariæ distribuerentur.* Necessitas illa jam satis intelligitur, ex iis quæ diximus de discordiis, jurgiis, ac rixis, quas parit rerum communio. Quamobrem etiam distinctio Dominiorum salubriter Jure Gentium introducta est *l. ex hoc Jure. ff. de Justitia & Jure.* Itemq; receptum est, ut possit quis, renunciando societati à cõmunione discedere; ut notum est ex *Institut. tit. De Societate.* Et autem hæc necessitas, non absoluta; sed ex hypothesi: sub hac scilicet conditione, si modo carere velimus illis incommodis, quæ ex communione existere solent.

Rectè autem hanc legem superiori subjicimus, secuti in eo doctissimorum hominum, Balduini, Hotomanni & Marcilii aliorumq; auctoritatem. Nam prior illa, ipso Jure, absq; facto hominis, divisa esse voluit nomina, id est Jura & actiones hereditarias, tàm activè quàm passivè, ut loquuntur, pro hereditariis portionibus; Quod hanc vim habet, ut neq; creditoris heredes agant, neq; debitoris heredes conveniantur, nisi pro portionibus hereditariis, sive quatenus sunt heredes. Hæc autem lex agit de divisione aliarum rerum, extra vel præter nomina: quæ divisio non fit ipso Jure, ut prior illa, (quam Balduinus eleganter vocat *indivisam divisionem.*) sed requirit operam & factum hominum. Necesse enim est, ut & litigantes sua jura proponant, allegent, atq; deducant: & Judex suum faciat officium, in adjudicationibus, & mutuis condemnationibus: Ut in *d. §. si familiæ Institut. de officio Judicis* explicatur.

Allusit ad hanc legem & actionem nostram etiam Festus Pompeius, his verbis: *Erctum citumq; fit inter consortes, ut in libris legum Romanarum legitur. Erctum à coercendo dictum, unde & erciscundæ & ercisc. Citum, est vocatum à ciendo.* Hæc Festus. Videatur etiam Servius Honoratus *in Comment. ad* 8. *Æneid.* ubi de Metio Suphetio quem citæ in diversa quadriga distulerant. *Familiam* igitur *excisere*, nihil est aliud, quàm hereditatem dividere, & quasi finibus certis regere sive coercere, & partiri hereditatem in consortes. Nam factà divisione, alter coheredum ab alterius parte arcetur. Hinc etiam glossæ veteres, rectè vertunt διαίρεσιν ὑπαργύρων, Item διαμερίζειν οὐσίαν. *Familiæ* nomine significari etiam res seu bona, aliàs ad verba alterius legis, in qua est *familiam habeto*, dixi, ex *l. 195. pronunciatio. ff. De verborum significatione. Ercisco* ab antiquo verbo *erco*, quod est Græcæ originis, à verbo ἔρχω vel ἑρχίζω, unde & ἕρκος derivatur, quod sepimentum significat. Nam sicut à vivo vivis fit vivisco, sicut item à cupio cupis, cupisco, à fruor frueris, fruiscor: Ita ab erco ercis, fit ercisco. Hæc de vocabulis, de quibus tamen etiam Doctissimi viri, non eadem sentiunt. Nam *erctum* alii aliter interpretantur, ut videre est apud Th. Marcilium *in collecta XII. tabular.*

Porrò ex Ciceronis loco *in 1. de Oratore* colligere possumus, Arbitrum familiæ erciscundæ, solitum fuisse, certis quibusdam ac solennibus verbis uti, partibus divisis: quibus alterum ab alterius coheredis parte arceret. Sic enim ait Cicero:

T 3 *Qui*

Qui quid verbis ercisci oporteat nesciat idem familiæ erciscundæ causam agere non posse. &c. Sed neq; verba illa solennia, quibus arbiter hujus judicii olim utebatur, ad nos pervenerunt: neq; ipsius legis XII. Tabularum, quæ Judicium familiæ erciscundæ introduxit, verba hodie extant. Sufficiat igitur nobis habere ejus legis sententiam, quam ita sat commodè retulit Hotomannus: *Uti cæterarum rerum, si heredes partem quisq; suam habere mallent, familiæ erciscundæ arbitrium sumerent, cui totius rei jus, arbitriumq; permitterent.*

Nihil autem interest, quoad hoc judicium, sive pluribus coheredibus ex testamento delata sit hereditas, sive ab intestato: vel quod idem est, sive ex voluntate testatoris, seu à Jure & lege. Item, nihil interest, ex qua specie juris hereditas deferatur: utrùm ex leg. XII. tabularum: an ex alia quapiam lege, an ex SC. an ex Constitutione Principis: Inter omnes enim illos locum habet actio Familiæ Erciscundæ. Imò etiam inter bonorum possessores, & inter eum, cui restituta est hereditas, ex SCto Trebelliano, & cæteros successores honorarios. *l. 2. & l. 24. sed & ejus §. 1 ff. Famil. ercisc.* Et in summa, Inter quos locum habet petitio hereditatis, inter eosdem etiam Judicium familiæ erciscundæ.

CAPUT XXV.

DE STATULIBERIS.



Etiam de Statuliberis Decemviri in suis tabulis aliquid caverunt, ut apparet ex Modestino *in l. 25 Statuliberos*, & ex Pomponio in *l. 29. statuliberi §. ult. ff. De Statuliberis.* Est autem Statuliber, ut Paulus definit in *l. 1 ff. eod. tit.* qui statutam & destinatam in tempus vel conditionem libertatem habet, id est cui testator in tempus vel sub conditione, si hoc aut illud factum sit, libertatem reliquit. Cui ferè consentit Vlpianus *tit. 2. in fragm. in pr.* cum ait: *Qui sub conditione testamento liber esse jussus est, statuliber appellatur.* Sed Pauli definitio plenior est, Non tantùm enim conditionis, sed & temporis mentionem facit. Congruit quoq; definitio Festi, *Statuliber est, qui testamento certa conditione proposita jubetur esse liber.* Et si per heredem stat, quò minùs statuliber præstare possit, quod præstare debet, nihilominus esse liber videtur. Solebant autem testatores creberrimè manumissionibus seruorum hanc adjicere conditionem: *Si rationes & reliqua reddidissent*, vel *si quam pecuniæ summam heredi solvissent*, ut passim videre est sub *d. tit.* Inprimis in *l. 31.* & in *l. antepen. eod. titul.* Impleta igitur conditione, vel exacto tempore, sive cum dies venit, servus ad libertatem pervenit. Cæterum priusquam conditio existat ac impleatur, aut antequam dies veniat, Statuliberi à cæteris servis nihilo penè differunt. *d. l. 21. in pr. ff. de Statul. b.* Vndè non solùm quod statulibera interim peperit, hoc servum est heredis, ut ait Vlpianus in *l. 16. statulibera. ff. d. tit.* Sed etiam pendente conditione

one vendi possunt Statuliberi. *d. l. 25. & d. l. 29. eod. t.* Quod fieri non posset, si Statuliberi pro hominibus liberis haberentur. Cum liberum corpus, sicut non recipit æstimationem, sic neq; in emptionem venditionem veniat: inter scientes quidem. *l. 4. & l. 70. liberi hominis. ff. de contrahen. emptio l. 7 ff. de liberali causa.* Quemadmodumneq; in stipulationem deduci potest §. *Idem Juris. Instit. de Inutil stipulat.* Sed circa venditionem statuliberorum, quam fieri posse Leges XII. tabularum putaverunt, hoc observandum est, ut cum sua causa fiat: id est ita, ut in eadem causa maneant, in qua fuissent, si nulla facta venditione, perpetuò apud heredem remansissent: Et ut minimè duris conditionibus appositis, in venditione onerentur. Verbi gratia, Ne intra certa loca serviant, Item, ne unquam manumittantur. *d. l. 25. de Statuliberis*: Quò facit etiam *l. 7. ff. de servis exportandis.* Est enim hoc generale, quod statuliberorum Jura non possint per heredem fieri duriora, ut ait Papinianus in *l. 33. ff. d. t. De Statulib.* Illud memorabile est, quod annotat Pomponius *in d. l. 29 §. ult.* legem XII. Tabb. videri *Emptionis* verbo omnem alienationem complexam esse: proindequè non interesse, quo genere quisque fiat dominus ejus servi; quod latius explicat Ulpianus per aliquot species alienationis *in l. 3. §. Statuliber, vers. non solum, ff. eod. tit.* Ubi obiter moneo, pro *aliquo Jure tuus factus &c:* videri legendum *alio quo Iure* id est alio quopiam. Cujus rei etiam alibi exempla occurrunt, ubi similiter pro *alio quo*, librarii posuerunt *aliquo.*

Ad rem quod attinet, certum est, semper eadem conditione futurum & mansurum esse Statuliberum apud novum Dominum, qua fuerit antea apud heredem: proindeq; impleta conditione, vel die veniente, ad libertatem perventurum. Hoc inquam est, alienationem Statuliberi cum sua causa fieri, quod Ulpianus eleganter dicit, *libertatis conditionem secum trahere Statuliberum, alienatum ab herede, vel ab aliquo susceptum d. t. 2 §. 2.* Hinc fit, ut sub hac conditione liber esse jussus, *si decem millia heredi dederit*, Si postea ab herede fuerit alienatus, perveniat nihilominus ad libertatem, pecuniam illam emptori dando. Ulpianus *d. tit. 2. §. 3.* Ubi disertè scribit, Legem XII. tabb. hoc ipsum jubere.

Hotomannus Legis nostræ sententiam ita refert. *Si Testator servum aliquem, cum is certam heredi pecuniam dabit, liberum esse jussisset, Si eum heres abalienaret, tamen si emptori eam pecuniam servus daret, liber esset.* Quod procul dubio sumpsit ex dicto Ulpiani loco. Sed plura complexam fuisse Legem XII. Tabularum, ex iis quæ attuli facile intelligi potest. Placent autem rationes quas indicat idem Hotomannus. Prima est, Ne in potestate sit heredum fraudem facere libertati: cujus favore multa in Jure Civili etiam contra strictā rationē sunt recepta. Deinde quia cum constet de certa voluntate testatoris in Statuliberum, major ratio habenda est principalis negotii, id est manumissionis; quàm ejus quod in accessione fit, hoc est venditionis vel alienationis ab herede factæ,

CAP.

CAPUT XXVI.

DE LEGIBUS AD CONTRACTUS PERtinentibus: & primò de Emptione Venditione.

POsteaquam de Legibus XII. Tabular. quæ ad Successionum Jura pertinent, tàm ex Testamento, quàm ab intestato egimus: Proximum jam est, ut ad illas transeamus, quæ sunt de Contractibus, eorumq; accessoriis: Visuri deinde etiam de illis, quæ ad Delicta privata pertinent. Post quas nihil restabit amplius, nisi ut huic tractatui per Actiones & Judicia colophonem imponamus.

Sub hoc autem capite eas afferam leges, quæ ad Contractum nobilissimum & usitatissimum, EMPTIONIS VENDITIONIS spectant.

Hujus autem argumenti tres potissimum leges reperio, quarum prima hæc est: *Ut quæ res mancipi essent, qui eas venderet, nexum faceret, mancipiumquè, per as & libram, testibus non minus Quinque, Civibus Romanis, puberibus eas manciparet.* Hæc Lex, cujus vestigia extant apud Cajum, quem refert Boethius *in Top. Cicer.* ut manifestum est, non agit de quavis, nec quarumlibet rerum emptione venditione, sed de certa specie, & certarum quarundam rerũ, videlicet, quæ essent mancipi. De illa autem prisca rerum divisione, qua aliæ erant mancipi, aliæ nec mancipi, explicatur *ad l. unicam Cod. de Usucap. transform.* & *ad initium tit. Institut. De Usucapion.* Videatur & Ulpianus *tit. 19. in fragm.* Porrò rerum mancipi venditarum, erat solennis quædam traditio, quæ dicebatur *mancipatio*, de qua explicat Theophilus *in Paraph. Instit.* Ea dicebatur fieri *nexu & mancipio*, sive *mancupio*. Vnde etiam nunc in usu remansit illa formula, *Mancipio & nexu tuus*: qua significamus, nos alicui plane addictos, quasi mancipia quædam ab ipso comparata. Adhibebantur autem in ejusmodi solennibus actibus mancipationum, sicut & Testamentorum quinquè testes, quos & Cives Romanos & puberes esse oportebat. Adhibebatur etiam æs & libra, quam tenebat libripens, qui æneo nummo, quod *raudusculum* vocabat libram feriebat, qua de re etiam Varro meminit *lib. 4. de Ling. Latin.* Plura si quis ad hujus Legis explicationem desiderat, ab Hotomanno petere potest. *lib. 3. Antiquitatum Romanar.* & à Jacobo Rævardo *cap. 16. ad XII. Tabulas.*

Altera Lex ad Emptionem Venditionem pertinens, hæc est: *Ut Quod quisque in prædiis vendundis lingua nuncupassit id præstaret, Qui inficiatus quid esset, dupli pœnam subiret.* Huic legi fundus est apud Ciceronem *in tertio de Offic.* in illis verbis: *Nam cum ex XII. tabulis satis esset ea præstare, quæ lingua nuncupata essent, quæ qui inficiatus esset, dupli pœnam subiret. Jurisconsultis etiam reticentiæ pœna*

pœna est constituta: Quicquid enim inest prædio vitii, id statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, præstari oportere : Et cætera quæ ibidem sequuntur. Duæ autem sunt partes hujus legis, quæ hunc habet finem & scopum sibi propositum, ut à contrahentibus omnem fraudem excludat: quarum prior est de præstatione ejus, quod inter contrahendum esset expressum. Altera est de duplæ testatione & inficiatione. In priore parte inprimis observanda est formula vetus. *Lingua nuncupare*: quod nihil est aliud, quàm palàm rectè pronunciare, *arg. l. 1. ff. de Ædilic. edicto.* Sive nominatim dicere vel pronunciare. Sic exponit ipse Cicero *d. lib. 3. de offic.* Vnde & *nuncupatio heredis* dicta est: & *Testamentum nuncupativum*, de quo in §. *ult. Instit. de Testam. ordin.* Ratio quare Decemviri in hoc contractu id præstari voluerint, quod lingua nuncupatum, sive palàm expressum esset, illa est; quia conventio dat legem contractui, id est certam formam & conditionem. *l. 33. in lege venditionis. ff. de contrahen. emptio. l. 1. §. si convenit. ff. de positi. & cap. contractus. de Reg. Jur. in sexto.* Qua de re pleniùs dixi *ad L. contractus. 23 ff. de R. J.*

Eôdem referri debet quod ait Varro *lib. 2. de re rustica, In emptionibus Jure utimur eo, quod lex præscripsit: In ea enim alii pauca, alii pauciora excipiunt*, (paciscendo scil.) *Quod lex præscripsit*; id est, de quo contrahentes inter se convenerunt, pactionibus interpositis: sive quid venditor emptori promiserit, sive contra emptor venditori. Æque enim de utroque contrahentium ea lege cautum fuit, cum utriusque eadem sit ratio, & par æquitas; ut rectè admonet Hotomannus *lib. 3. antiquit. Roman pag. 456.* Idem Hotomannus eleganter docet, quomodo JurisConsulti eam legem XII. tabular. non abrogarint: sed mentem ac sententiam ejus exposuerint: supplentes nimirum id, quod minus verbis in ea cautum erat. Majorem enim bonæ fidei, quam eorum quæ dicta & pronunciata sunt, rationem haberi voluerunt in emptionibus & venditionibus. Quod explicatur ab Vlpiano in *l. 11. ex empto. ff. de action. empti.*

Atque hæc de præstandis illis, quæ quis lingua nuncupaßit, hoc est, ut Jurisconsulti sua interpretatione latius id produxerunt, de quibus fuisset conventum, sive actum inter contrahentes. Sed hîc notabilis addenda est limitatio; *nisi quid venditor commendandi causa dixerit*: Hoc enim pro eo habendum est, quasi neque dictum neque promissum esset. *l. 43. Ea quæ. ff. de contraben. empt. & l. quod venditor. ff. de dolo malo. l. Julianus. 13. §. quod autem. ff. de action. empt. & l. 19 sciendum. ff. de ædilic. edicto.* More enim ita fit, quemadmodum vulgato versu dicitur:

Laudat venales qui vult extrudere merces.

Quare nihil alienum hic facit à persona sua & voto venditor, dum commendat res quas cupit vendere, & quidem quàm potest carißimè, ut est in *l. 8. C. de rescin. vendit.* Et si fortè res ipsa non respondeat, nimiis & immodicis atque ambitiosis laudibus emptor fidem illis adhibens, ac propterea nimis carè emens, sibi & suæ credulitati & imperitiæ hoc imputare debet.

Sequitur in Lege nostra de pœna dupli ob inficiationem: De qua videatur Paulus *lib. 1. sentent. tit. 19. & lib. 2. tit. 5.* Est igitur hæc lex ex earum numero, quæ inficiando crescunt, de quo genere explicatur *ad Instit.* Est & alia dupla longè ce-

leberrima in emptione & venditione, sed quæ ab hac de qua nunc agimus sit diversa & distincta. Quamvis Hotomannus putat eam fluxisse ex Lege nostra. Quod bona ipsius venia mihi non videtur: Qui sic potius statuo; illam duplæ stipulationem, ob rem venditam evictam, moribus esse introductam, *arg.l.31.quod si nolit.§.quia assidua.ff.de ædilic.edicto.* Videatur & *l.17.vindicante, cum multis aliis.ff.de Evictionib. Et l.11.ex empto.§.Cassius.ff.de action empti.* Item Varro *lib.2. de re rustica* & Paulus *lib.2.sent.tit.17.* Est autem illa dupla ob evictionem ex stipulatione debita: Sed altera illa dupla de qua in lege XII. tabb. est ex inficiatione, ejusque pœna Plura ad hanc Legem nostram possunt videri apud Fran. Balduinum, *ad L.XII.tabb.c.24 p.91.& seqq.*

Tertia Lex quæ in XII. tabulis, ad Emptionem & venditionem pertinet, hæc est; *ne res vendita quamvis tradita, mutet dominium nisi æs datum* (hoc est pretium annumeratum) *satisve eo nomine factum sit, fidejussore vel pignore dato.* Fit hujus Legis mentio ab ipso Imperatore in *§.venditæ.Instit.de rerum divis.* eoq; pertinet locus Varronis *lib.2.de re rustica. Grex,* inquit, *dominium non mutavit, nisi sit æs annumeratum.* Eodem quoq; alludit *l.19.quod vendidi.ff.de contrah.emptio.& l.5.§.sed si.ff.de tributoria actione.*

Præmittendum est hic illud; Contracta venditione obligari quidem alterum alteri; sed dominium rei venditæ non aliter transire à venditore (si quidem is fuerit Dominus rei) in emptorem, quam per traditionem. *l.20.traditionibus.C.de Pactis.& l.3.ff.de Obligat.& action.* Non quidem necesse est, ut venditor emptorem faciat Dominum; proindeq; ipse prior sit Dominus rei venditæ, cum nemo plus Juris transferre possit in alterum, quam ipse habet: quia hoc contrarium foret libertati commerciorum, & utilitati publicæ, si antea scrupulosè inquirendum esset in jus venditoris, an penes ipsum sit Dominium rei, cujus plerumq; difficilis est probatio. Unde sufficere visum est, si venditor præstet emptori habere licere: sive si vacuam possessionem rei venditæ ipsi tradat, & teneatur de evictione præstanda, in eum casum quo res emptori judicio fuit ablata, per verum dominum. Sed si venditor est dominus, etiam emptorem facit dominum tradendo: adeoq; non valet venditio, qua hoc agitur, ne dominium transeat in emptorem. Non tamen quævis traditio, licet à domino facta & in justo titulo facta emptori, statim mutat, vel transfert dominium: sed ita demum, si aut pretium numeratum & persolutum sit venditori aut eo nomine fides habita, vel satisfactum sit. Satisfactio illa fit, vel expromissione, id est fidejussore vel pignore dato, ut est in *d loco Inst* Nam & his duobus modis idoneè alicui cavetur, prædibus & prædiis, ut aliàs docetur. Facit huc quod alibi quoq; satisfactio volente creditore, pro solutione esse vel cedere dicitur. Non tantùm autem Dominium rei emptæ & traditæ emptor non consequitur: sed ne quidem agere poterit cum venditore ad rem vendendam: priusquam ipsi pretium solverit, vel certè obtulerit, & quidem integrum pretium. Quamdiu enim solutio vel oblatio pretii facta non erit, poterit venditor rem venditam, quasi quoddam pignus retinere. *l.13.Julianus § offerri. ff. de action. empti* Quibus non obstat quod scribit Varro 2. *de re rustica: Nec non emptor ait, potest ex empto venditorem illũ,* sc. venditorem, *dãnare, si non tradet, quãvis non solverit nũmos, ut ille emptorem*

rem simili judicio si non reddit pretium. Respondeo enim, illa verba, *quamvis non solverit nummos*, exaudiri oportere cum hoc temperamento, ex *d. §. offerri. l. 13. Julianus. de action empti.* dummodò obtulerit nummos venditori, & is accipere voluerit. Quomodo autem rectè fiat oblatio, consignatio, & depositio pecuniæ debitæ, quam recusat accipere creditor, patet ex *l. acceptam. 19. C. de usufr. l. 9. C. de solution.* Sed nec vice versa venditor cum emptore, cui nondum rem tradidit, rectè aget ad solvendum pretium, obstante exceptione nondum factæ traditionis. *l. 25. de action. empti.*

Hotomannus hoc loco movet celebrem illam quæstionem, Cur post contractam emptionem venditionem, tum periculum, tum emolumentum rei venditæ, pertineat ad emptorem, re licet nondum traditâ? cum tamen cujusq; rei & cōmodum & emolumentum & periculum pertineat ad Dominum rei. *l. quæ fortuitis. 6. C. de pign. action,* Emptor verò, priusquam ei res tradita fuerit, Dominus non est, sed dominium usq; ad traditionem, manet penes venditorem. Respondet. Ideo hoc ita constitutum esse, quia substantia obligationum non in eo consistat, ut aliquod corpus faciat nostrum, sed ut alterum nobis obstringat, ad aliquid dandum aut faciendum. *l. 3. de Oblig. & Act.* Sed hac de re tractatur *ad §. 3. cum autem emptio, Instit. de emption. & venditione.* Plura ad hanc Legem videri possunt, apud Balduinum *c. 25.* & Rævardum *c. 16. ad XII. tabulas.*

CAPUT XXVII.

De Pactionibus Sodalium Licitis & Illicitis.

IN contractib. plerisq; omnibus, variæ adjici solent pactiones, quibus illi informantur, vel etiam reformantur. Sed de his pactionibus, earumq; vi, hoc loco nihil dicam. Videri, n. possunt Commentarii *ad Leg. Contractus de R. J.* & *ad l. pacta conventa 72. de contrahenda emption. l. 7. de pactis.* Hic tantum de sodalium pacti. agendi est locus: quia in his XII. tabb. aliquid cautum fuisse accepimus ex *l. ult. C. de Colleg. & corpor.* Summa Legis ita refertur, *uti sodalibus, qui Jus coëundi haberent, potestas esset pactionem quam vellent sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumperent.* Qui sint sodales, & unde hanc legem transtulerint Decemviri: petatur ex *d. l. ultim.* Item quotuplicia apud Romanos fuerint collegia; ex eodem Cajo sumendum in *l. quod cujusq; universitatis nomine.* Cum autem de communi sententia ordinis sive Collegii, sive corporis certa lex, certumque Jus præscripta essent sodalitati: permiserunt quidem Decemviri sodalibus, ut possent suo arbitrio, privatas inter se pactiones facere: veruntamen hac lege, ne quid ex publica lege corrumperent: hoc est, dummodò non violarent communem totius Collegii & ordinis legem. Dicam idem aliis verbis: Licuit nimirum sodalibus aliquid pacisci præter legem communem sive publicam, non autem contra eam. Ratio est, quia Jus publicum privatorum pactionib. non potest immutari. *l. 38. l. 42. inter debitorem De pactis. l. 15. §. 1. Ad L. Falcid. l. 45. neq; pignus §. 1. de Reg. Jur. leg. unic. Cod. de prohib. Monopol.* ubi vetat Imperator Zeno, ne quis illicitis conventionibus habitis, conjuret aut paciscatur, ut species diversorum corpo-

rum negotiationis non venundentur, minoris, quam inter se statuerint. Nam hic quoq; conventio illa privatorum, noceret utilitati publicæ, & Juri communi derogaret: quod fieri non debet. Plura de Jure sodalitatum (quæ à Græcis dicuntur ἑταιρεῖαι, quo vocabulo etiam Imperator Traianus utitur *in Epistola ad Plinium.*) quænam sint licitæ, quæ verò illicitæ, & quo Jure gaudeant Collegia licita: Quibus pœnis contrà afficiantur illicita dixi *in hoc ipso tractatu Classe 2.c.8.*

CAPUT XXVIII.

DE JUREJURANDO.



APud omnes gentes non solùm humanitate excultas, verum etiam immanitate barbaras, maxima semper habita fuit Jurisiurandi religio: sive id esset ad contractus, ad fœdera, ad conventiones promissionesque firmandas adhibitum: sive ad lites decidendas delatum ac præstitum. Varius est enim Jurisjurandi usus: ut latius alibi exponitur. Itaq; & Decemviri nostri de Iurejurando sanxerunt, ut ejus ad fidem astringendam præcipua vis esset. Testis est Cicero 3.*Offic.* videntur autem Legislatores nostri imitati fuisse hac in re legem Regiam Numæ, de qua Dion. Halicarn. *lib.2.antq.Rom.Agell.lib.7.c.*18. & Polyb. *lib.histor.* ubi de fide Romanorum in custodienda Jurisjurandi religione, qua laude omnibus gentibus superiores extiterunt. Idemq; Polybius *libr.3.* describit ritum illum priscum, quo utebantur, qui Jovem lapidem jurarent. De quo Brissonius *in Form. Pop. Rom.* Apud Cic. 2.*de legib.* lex quædam extat, de perjurio his verbis, *Perjurium pœna divina exitium, humana dedecus esto.* Huic legi verisimile est, conformem quandam fuisse in XII. tabb. Vnde & Imperator Alexander in *l.2.Cod.de rebus cred.& Jurejurando*: *Jurisiurandi*, inquit, *contempta religio, satis DEVM ultorem habet*, & *l.21 quod si & l. 22. de dolo malo.* Religioni Jurisiurandi, per quod Transactum videatur, stari debere: quamvis perjurio postea detecto & approbato, cum sufficiat perjurii pœna. Quid, quod hanc ob caussam constitutum quoq; est, ne de cujusq; perjurio quæri liceret. *l.3.§.penult.in verbis, quamvis verè pragnans fuerit, de Jurejurando.* Ex quibus apparet, hanc legem XII. tabularum de Jurejurando, non solum ad contractuum robur & firmitatem, sed & ad lites terminandas pertinere. De eadem lege videatur Balduinus *c. 22.* & Marcilius *c.87.* Nec plura nunc quidem de Jurejurando addam.

CAPUT XXIX.

DE FOENORE.



AD Contractuum & obligationum accessiones, pertinet etiā fœnus sive usura: qua de re etiam aliquid cautum fuit, in XII. tabb. Legib. *Vsuram* esse vocabulū generis, & dividi in fœnus, & usurā in specie dictā. *Fœnus*

autem

autem propriè esse accessionem mutuæ pecuniæ, quæ inde etiam *pecunia fœnebris* appellata est, alibi latiùs explicatur. & vid. Borcholten *in tract. de usur. c. 2.*

Porrò an in Republ. benè constituta permitti debeat fœneratio, à multis & Theologis & Jureconsultis copiosè disputatum est. Videatur Hotomannus *in illustr. quæst.* 40. & Francisc. Junius *in Analysi Levitici.* Nonnihil quoque à me allatum est *in tract. de different. juris lib.* 4. c. 10.

Talibus ergò hic omissis, tantùm de nostra Lege Decemvirali videamus: cujus hæc refertur summa, NE FOENUS UNCIARIO AMPLIUS EXERCETO, QUI AMPLIUS EXERCUERIT, QUADRUPLI POENA ESTO.

Hæc lex, cuius quoad priorem partem meminit Tacitus & Livius *lib.* 7. Duas habet partes: quarum prior modum præscribit, intra quem fœnus consistere debeat: altera sanctionem continet, sive pœnam proponit violatæ legis.

Ad modum fœnoris quod attinet, in XII. tabulis definitum: permiserunt Decemviri, fœnus unciarium, hoc est, usuram centesimam. Cuius appellationis rationem, sicut & cæterarum, verbi gratia, sextantis, quadrantis, trientis, quincuncis, semissis, septuncis, bessis, dodrantis, dextantis, deuncis, diligenter explicat Hotomannus *lib 3. antiq. Rom. pag.* 459 *& seq.* Item Dd. *ad l. 26. Eos. C. de usuris.* Ratio prima quidem, quare permiserint Decemviri aliquod fœnus, hæc est; quia vix videtur sine eo consistere posse Civilis societas, & communicatio officiorum, & commerciorum. Nam quotus quisq; reperitur, qui detracta spe lucri & accessionis ex fœnore, mutuam alteri pecuniam dare velit? Deinde cur intra hos fines fœnus consistere, & latiùs non evagari voluerint Legislatores nostri, ratio illa est: Ne debitores planè exhaurirentur, atque ad incitas, ut dici solet, redigerentur: Id quod fit, si usuræ exigantur immodicæ atque inciviles. Centesima autem usura civilis & immodica esse visa est etiam Plinio. Justinianus autem noster, quem modum statuerit usuris, petendum est ex *d. l. Eos. 26. Cod. de usuris.* Cæterùm testatur Livius *d. lib.* 7. hanc Legem nostram, cum jam obsolevisset nonaginta septem annis, postquam lata erat, revocatam fuisse à tribunis plebis Marco Duilio, & Lucio Menio, anno urbis conditæ 418. Leges enim sæpè patiuntur senium quoddam: quod ipsis abstergendum est per novas leges, quibus in usum revocentur, & quasi rejuvenescant, ut docui præstantium auctorum testimoniis, *in Prolegomenis ad Novellas.*

Tantum de modo Usurarum ex XII. tabulis. Sequitur de sanctione, qua pœna quadrupli proposita est illis, qui majus fœnus exercere ausi fuissent. Testis est eius rei Marcus Cato Censorius, *de re rustica. Majores,* inquit, *nostri sic habuerunt, & ita in legibus posuerunt* (intelligit procul dubio hanc ipsam legem XII. tabularum, & Majorum appellatione Decemviros, XII. tabularum auctores) *furem dupli condemnari* (nimirū si furtum fecerit nec manifestū, de quo infra paulò post dicam) *fœneratorem quadrupli. Quantò pejorem civem existimaverint fœneratorem, quàm furem, hinc licet existimare.* Dicet aliquis, absurdum esse ut fœnerator graviùs puniatur quàm fur; tùm quia furtum sit turpiùs, quàm fœneratio. Illud enim natura probrum est; hæc verò tantùm more civitatis, seu Jure civili. *argu-*

ment.l 42.probrum.ff.de V.S. Et §. *Instit.de obligat quæ ex delict.nascuntur*, juncta *l.1.ff.de furtis.* Majori autem delicto major debetur pœna: cùm debeat pœna commensurari ipsi delicto. Tùm quia furtum fit invito domino: fœnus autem à volente & consentiente, & promittitur & solvitur. Sed Hotomannus putat hoc ideò ita constitutum esse à Decemviris: quia cum furtum naturâ sit turpe. *d. l. 1. ff.de furtis. & d.l.probrum. ff.de V.S. cum similibus.* fœnerario autem tantùm Jure Civili prohibita: homines multò faciliùs ad fœnerandum quàm ad furandum adducuntur. Quapropter multitudo fœneratorum deterrenda fuit gravitate pœnæ. Nam & aliàs quam in partem faciliùs delinquitur, ei parti potissimùm, velut pœnarum aggeribus quibusdam atque obicibus oppositis, occurri, eaq; maximè coërceri solet ac debet à legislatoribus: ut aliàs quoque monui, & exemplis demonstravi.

De Lege nostra jam satis dictum: de qua consulatur etiam Fr. Balduinus *capit.23.pag.* 88 & Jacob.Rævardus *c. 28.* & Th Marcilius *c.68.* Illud tantùm nunc addam pro colophone. Quanto adversus usuras odio flagrarit, idem paulò antè nominatus Cato satis quoque manifestum est ex nobili ipsius apophthegmate, quod est apud Ciceronem & alios relatum. Interrogatus enim quid maximè ad rem familiarem augendam conduceret? Respondit, *benè pascere:* quid secundum? *benè vestire.* Cumque idem interrogator pergeret, quid autem fœnerari. Indignabundus ille in hæc verba erupit: *Quid hominem* inquit, *occidere?* Quasi dicas: fœneratorem eodem loco habendum quo & homicida. Huc pertinent multæ insectationes & reprehensiones usurarum apud Sanctos Patres: ut apud Basilium Magnum, apud Ambrosium, S. Gregorium, Missenum, & alios, de quibus aliâs dixi.

CAP. XXX.

DE LEGIBUS AD DELICTA PERTINENTIBUS; ac primùm quidem de Furtis.



Roximum est ut colligamus & explicemus eas ll. XII. Tabb. quæ de PRIVATIS DELICTIS agunt. Nam & in Institutionibus Juris post obligationes ex contractibus agitur de obligationibus quæ ex delictis nascuntur. De Criminibus publicis hîc non dicam: quia ll. XII. tabb. eò pertinentes supra exposui *classe secunda, ubi de Jure publico.* Cùm autem quatuor sint genera delictorum: Furtum, Rapina, Damnum injuria datum, & Injuria: ut notissimum est *Inst.Juris.* De singulis horum, excepta vi bonorum raptorum, quæ jam supersunt reliquiæ legum Decemviralium: de quibus deinceps dicam: facturus initium à FURTO. Ratio ordinis est non solùm quia & in Pandectis, & in Institutionibus furtum inter delicta primum est: sed etiam quia huc nos vocat cognatio illa quæ secundum gravissimam Catonis sensuram est inter fœneratores & fu-

& fures, de quib. *praeced. cap.* dictum est. Quò etiam respexisse mihi videntur auctores Juris Canonici dum titulo *de furtis* proximè titulum *de usuris* adjunxerunt.

Furti porrò Etymologiæ variæ petantur ex Paulo *in l. 1. in pr. ff. de furtis.* & à Justiniano *in §. 2. furtum autem. in Inst. de oblig. quae ex del. nasc.* Quorum optima & verissima est illa quæ furtum à *ferendo*, vel à Græco φὼρ dictum esse vult. Definitio furti extat *in eadem l. 1. §. ult. ff. de furtis.* Et repetita ab Imperatore *in §. 1. Inst. d. t.* Divisio furti una est in *manifestum*, & *nec manifestum.* §. *furtorum autem. Inst. d. t. & l. 2. ff. de furtis.* Manifestum est furtum, quoties fur deprehenditur antequam pervenerit eò, quò rem furtivam perferre & deponere destinaverit: quod latiùs exponitur *in d. §. 3. vers. manifestus, & in l. 3. 4. 5. 6. & 7. ff. de furtis.* Hinc ex contrario facilè intelligitur, quid sit furtum nec-manifestum (ubi notandum est obiter, veteres particulam NEC pro NON usurpasse; ut etiam Sextus Festus admonuit.) Nempe cum quis non deprehenditur in furto, vel cum re furtiva, dum est in via, & antequam ad locum destinatum pervenerit: sed aliàs negari non potest quin furtum fecerit, vel rem furtivam sciens susceperit. Nam, quod probè notandum est, non solùm ipsi fures sunt qui res invitis dominis contrectarunt & abstulerunt, sed etiã omnes qui scientes receptarunt & celarunt, furti nec manifesti obnoxii sunt *§. conceptum. vers. cum crim. in fin. Inst. de oblig. quae ex delict. nasc.* Quod etiam ad eos producitur, qui scientes rem furtivam emerint. *l. 2. incivilem. C. de furtis. & ibi DD.* Hinc etiam Phocylides inquit, *Ambo sunt fures, & qui abstulit, atque receptor.* Ratio est, quia sine receptatoribus nemo latere diu potest, ut ait Marcianus *in l. 1. ff. de receptatorib.* & Paulus *lib. 5. sententiarum.* Differunt autẽ hæc duo furtorum genera quoad pœnam: quæ gravior est in manifesto, quàm in nec manifesto, in illo quadrupli, in isto dupli. *§. poena. ff. d. t. & §. in dupl. ũ & §. quadrupli. Inst. de act.* Ratio diversitatis hæc est: quia in manifesto furto major versatur impudentia atque improbitas; majori autem delicto major debetur pœna, ut aliâs quoque docui. Pœnam autem dupli furto nec manifesto per legem XII. tabb. fuisse propositam constat tum ex Gellio *lib. 11. c. 18* tùm ex loco Catonis supra laudato *ex initio libri de re rustica.* Quadrupli pœna in furto manifesto non ex XII. Tabulis, sed ex Jure Prætorio. *§. 2. Inst. de perpetuis & temp. act.*

Licet tamen cum domino Rei pacisci de furto: ut scil. pœnam dupli remittat furi: quam actionem lex permittit & approbat *l. 7. §. 14. si paciscar. in fin. ff. de pactis.* ubi cum absolutè nominatur *lex*, intelligẽda est lex XII. tabb. quæ alibi quoque ita vocatur per excellentiam, ut supra *in prolegomenis* monui. Estque hoc nobile exemplum conventionis seu pactionis legitimæ; quã definit Paulus *in l. 6. ff. de pactis*: quæ pactio hanc vim habet, ut ipso jure & sine ope exceptionis actionem furti tollat, teste eodẽ Paulo *in l. 17 si tibi. 10. §. 1. ff. de pactis:* cum alioqui plerumq; pactũ exceptionẽ duntaxat producat, & ope exceptionis excludat actionem: quia pacto convẽto obligationes nõ omnino dissolvũtur: ut ait Imp. *in § praeterea debitor. Inst. de except.* non omnino, id est, non ipso jure Sed hæc legitima pactio etiã ipso jure tollit omnẽ obligationẽ, & proinde actionẽ; quia scil. hanc vim ipsi attribuit lex. Atq; hæc de prima divisione furti. Est autem & altera divisio furti: qua aliud

aliud est *nocturnum*, aliud *diurnum*. Extat ea non solùm in XII. tabulis, sed in ipsa lege divina: ut videre est *in Exodo c.21.& apud Platonem lib.9.de ll.* Etsi enim furtum plerumque fit nocte, clàm, & obscurè, teste Paulo & Justiniano *in l.1. ff. de furtis.& §.2.furtum.Instit. de oblig. quæ ex delictis nasc.* Unde Euripides quoque ait: *Fures tenebras, lucem amant qui verum agunt.* Sæpè tamen etiam interdiu furta committuntur: quamvis cum proposito occultandi & latendi.

Verba legis XII. Tabb. de fure & furto nocturno, eiusque conditione, hæc fuerunt, quantum ex Macrobio colligimus *libro 1. Saturnalium cap.6.* SI NOX FURTUM FAXIT ET IN ALIQUIS OCCISIT, JURE CÆSUS ESTO.

NOX antiqui dicebant adverbialiter pro *noctu* seu *nocte*, quod Græcis est νύκτωρ. FAXIT positum est pro *fecerit*, ut alibi quoque: sicut *occisit* pro *occiderit*. IN dicebant veteres pro *eum*: sicut *am* pro *eam*. Pro ALIQUIS Jacob. Revardus & Cujacius legunt *aliquips*, interposita litera P. Hæc breviter de verbis: ex quibus jam facilè cuique patet sententia legis, nempe hæc: Furem nocturnum impunè occidi posse. Nam quod lege permittente fit, pœnam non meretur, *vulgata l 4. Gracchus.C.ad L.Jul.de adult.*

Alterius capitis de furto diurno verba quidem ipsa, quibus Legis labores nostri fuerunt usi, non extant: sententia verò ex variis collecta auctoribus hæc refertur: *ut si quis luce furtum faceret seq; telo defenderet, domino cum clamore testificanti, eum occidere jus esset.*

Utriusque capitis testes sunt hi nobilissimi scriptores: Cicero *pro Milone*: Seneca *declamatio*.10. Quintilianus *lib.5.* Gellius *d.lib.11.capit.*18. S. Augustinus *lib.2.quæstione super Exitum*, qui locus etiam citatur in Jure canonico, *cap.3. Extra.de homicidio voluntario sive casuali.* Videatur etiam *l.4.ff.ad l.Aquil.l.7.ff. quod metus causa.l.54.si pignore.§.2.furem interdiu.ff.de furtis.* ubi etiam explicat Cajus quam multa complectatur appellatio Teli: de cuius significatione & vi verbi idem Cajus egit in interpretatione legum XII.tabb. citatus *in l.233.si calvitur.§.2.telum.ff.de V.S.* Quem laudat Imper. *in §.item lex Cornelia. vers.telum autem.Inst.de publ.judiciis.* Præterea videatur quoque *l.9.furem nocturnum.ff. ad l.Cornel.de sicariis.*

Ex his omnibus patet quæ sit differentia inter furem *nocturnum* & *diurnum*: hæc videlicet quod illum quoquo modo licet occidere impunè: quoquo modo, id est, sive sit cum telo quo se defendere paret, atque ad resistendum componat, vel ad vim inferendam; sive sit absque telo: istum verò non aliter quàm si telo se defendat. Ratio differentiæ est, quia noctu maius est periculum: quando scilicet per tenebras discerni non potest inter armatum & inermem; ut proinde melius sit prævenire, quàm præventum expectare, & pati ut fur ipse nobis vitam eripiat. Itaque non tàm ut fur ille nocturnus occiditur, quàm ut sicarius & insidiator, & grassator. Interdiu verò, &, ut veteres loquebantur, luci, benè potest internosci armatus ab inermi, nec tantum est periculum à fure, quantum noctu. Omninò enim hoc tenendum est etiam furi parcendum esse, quatenus sine periculo nostro possumus ei parcere, sive nocturnus sit, sive diurnus. *d.l.9.ff. ad l.Corn. de sicariis.*

Quæ

Quæ enim est proportio inter bona fortunæ & vitam hominis? ut proinde ei, qui tibi bona externa subtractum veniat, nimis crudele sit, vitam qua nihil est pretiosius eripere, præsertim privata auctoritate: cùm qui lem ipsi parcere potuisses sine periculo tuo. Quam ob causam, quia scilicet nulla est proportio dignitatis & æstimationis inter bona externa & vitam hominis; nonnullis quoque, ne levis auctoritatis scriptoribus, visa fuerunt jam olim nimis dura & iniqua supplicia furum, quando laqueo suffocantur & suspenduntur: sicut præter alios disputat doctissimus vir Thomas Morus Regis Angliæ quondam Cancellarius *in sua Utopia.*

Atque hæc una est memorabilis limitatio illius potestatis occidendi furem, quæ privatis hominibus à lege concessa est, & exemplum præbet insigne *ad tit. Cod. quando liceat unicuique sine judice seipsum vindicare, &c.* Est & altera limitatio sive conditio, nempe: Ut furem occidere volens, id ipsum testificetur cum clamore. *Cajus in l. 4. ff. ad l. Aquil.* Ratio huius exclamationis & testificationis est; tùm ut probari possit furem cum telo fuisse, eoque usum contra interdictum legis: tùm ut ostenderet in occidente bonam fidem sive fiduciam bonæ causæ inesse: quæ abest ab eo qui clanculum & sine clamore & testificatione alterum occidit. Talis enim potiùs videtur sicarius esse dolosus, quàm quòd legitima potestate utatur: *argumento l. ult. ff. de ritu nupt.* Posset quis fortasse tertiam quoque causam huius clamoris adjungere, ut scilicet eo perterritus fur (quo genere ferè nihil est timidius) in fugam vertatur, & à proposito furandi desistat: Formula autem clamoris apud Romanos talis quædam hìc recepta fuisse videtur. PORRÒ QUIRITES VESTRAM FIDEM IMPLORO, &c. qua formula velut tralatitia aliàs quoque utebantur, ut annotavit doctissimus Brissonius. Exclamationis in deprehenso fure mentio quoque fit apud Virgilium *in Bucolicis Ecloga 3. h. vers.*

Et cum clamarem quo nunc se proripit ille.

Sed adhuc quæri potest, quisnam hanc Juris occidendi potestatem à lege acceperit, utrum solus rei furtivæ dominus, an verò etiam alii? Et Hotomannus observat legem XII. Tabb. non præcisè domino rei, sed cuivis infinitè potestatem occidendi furis nocturni permisisse. Mihi tamen hoc, velut periculi plenum, valdè est suspectum ac dubium; nisi illud cuivis accipiamus de quolibet rei furtivæ possessore, cuius scilicet intersit ex honesta causa rem rem furto non surripi. Nam promiscuè cuilibet extraneo, cuius nihil interest, non equidem puto tantam ferri licentiam Decemviros adversus fures indulsisse.

X CAP.

CAP. XXXI.

Aliæ quædam Leges de furtis.



HActenus de L. XII. tabb. quæ furis occidendi Jus tribuit. Sequuntur nunc aliæ, quarum una huius fuit sententiæ: *Ut si fur homo liber neque noctu neque se telo defendens prehenderetur, virgis cæsus ei cui furtum fecisset addiceretur.* Extat huius legis vestigium apud Gellium *d. libr. 11. capit. 18.* cuius verba hæc sunt: *Ex cæteris autem manifestis furibus, liberos verberari addiciq́ iusserunt* (scilicet Decemviri) *ei cui furtum factum esset: si modo id luci fecissent, neque se telo defendissent.* Hactenus Gellius. Hic primùm observanda est pœna verberum qua in deprehẽsos sive manifestarios fures animadversum fuit: quæ verberum castigatio postea per L. Porciam, aliasque ll. de Jure & capite Civis Romani latas abrogata est. Secundò, hìc notanda est addictio in servitutem: cuius finis fuit, non ille, ut qui addicebatur reverà fieret servus eius cui addicebatur: sed ut operas ipsi præstaret velut servus; quibus operis noxa quasi resarciretur. Huius addictionis in servitutem & ad operas præstandas serviles vestigia quædam sunt etiam in Jure Saxonico. Tertiò, notandum est: corporali illi pœnæ furti manifesti successisse posteà pœnam quadrupli ex edicto Prætoris; de qua pœna pecuniaria agitur *in l. 50. in furti. ff. de furtis. & §. 1. Instit. de perpetuis & temporalib. actionib. & in §. quadrupli. Inst. de act.*

Sequitur ex eodem Gellio alia lex de pœna Furis impuberis; cuius hæc fuit summa: *ut impubes arbitratu Prætoris noxam resarciret.* Leviùs igitur puniebantur impuberes, quàm adulti. Nam aliàs quoque in Jure Civili succurri solet ætati & imprudentiæ, ut docet Andr. Tiraquellus *in tractatu de pœnis mitigandis.* Impuberem hoc loco, ut & aliàs in materia delictorum & criminum, accipere debemus eum qui pubertati proximus, ideoque doli capax sit; ut nimirum intelligat se delinquere. *l. 23. impuberes. ff. de furtis. & l. pupillum. 111. ff. de R. J. l. 5. §. & ideo. ff. ad L. Aquil. & l. excipiuntur. 14. ff. ad SCtum Syllanianum*; ubi latè Joh. Ignius. Placet autem mihi conjectura Hotomanni, existimantis non modo virgarum modum seu verberum permissum fuisse arbitrio Prætoris: verùm etiam judicium de ipsa ætate rei.

Sequitur alia lex de pœna furti manifesti, in quo deprehensus esset servus. Cuius legis sententia ex eodem Gellio hæc refertur: *ut servus manifesti furti damnatus verberibus affectus de saxo deijceretur.* De præcipitatione illa reorum in quibusdam criminibus ex rupe Tarpeja, quæ pars quædam capitolii fuit, aliàs quoque dixi *in hoc ipso tractatu, cum agerem de pœna falsi testimonij, suprà classe 2.* Sed hæc pœna præcipitationis incivilis & Jure nostro sublata est teste Modestino *in l. 25. si diutino. 6. ult. ff. de pœnis*; qua tamen sæpè Christianos ob veritatis confessionem affectos legimus in martyrologia.

Alia

Alia quoque lex in XII. tabulis fuit de furto per lancem & licium concepto, eiusque pœna: Cuius legis meminit idem Gellius *d.lib.11.cap.18.* & *lib.16.c.10.* ubi describit veterem furti investigandi rationem: de qua pluribus agit Hotomannus, post Balduinum *in comm. Inst. ad t.4 lib.1.* Itemque Hotomannus *libr.3. antiquit. Roman. pag.144.* summam in l. nostra sic refert: *ut si furtum per lancem liciumq; conceptum esset, perinde ac si manifestum foret, vindicaretur, videlicet in libero homine per verbera & addictionem in servitutem: in servo per verbera & præcipitationem de rupe Tarpeja.* Hic notandum in toto Jure Civili ob idem admissum semper gravius puniri servos, quàm liberos homines: ut passim in tractatu de pœnis videre licet.

Ex Dioscoride autem annotatur, lapidem ætiten qui ab aquila in cuius nido reperitur nomen acccepit habere vim prodendi fures: unde etiam Græco vocabulo dictus est κλεπτέλεγχος, quasi dicas, *furum index.* Sic in Sardinia fons quidam fuisse dicitur apud Julium Solinum *in memorabilib.* Cuius fontis aqua pota fures prodiderit. Quod etiam annotavit Balduinus *cap.12. ad XII. tabb.* Solebant quoque magicis artibus sive incantationibus uti ad fures investigandos & protrahendos: quò pertinet quod scribit Acron commentator antiquus *in Horat. libr.1. epist.10.* Sacerdotem dare fuisse solitum singulis (nempe de furto suspectis) crustum panis seu libum quoddam, quod cùm edisset fur, latere non posset. Cuiusmodi incantationes & artes magicas scio à quibusdam nostris quoque temporibus, sed pessimo exemplo, usurpari.

CAPUT XXXII.

De eo cujus ope consilio furtum factum esse dicetur.



Celebris est in Jure nostro & crebra mentio eius qui opem aut consilium furi præstitit, ut ex multis locis *tituli ff. de furtis* apparet, & ex *Inst. lib.4.t.1.* non solùm enim is qui furtum fecit aut rem abstulit tenetur, verùm etiam qui opem consiliumvè accommodavit ut furtum fieret: & hic quidem furti nec manifesti tenetur. Putat autem Balduinus *ad ll. 12. tabb. c.12. pag.63.* hac de re fuisse aliquid etiam XII. tabulis comprehensum *argumento l.53. ff. de V. S. & l.52. §.13. ff. de furtis. item l.36. eod. t.* quod tamen de lege 12. tabb. certò affirmare non possumus. Quocirca Dominus Hotomannus nihil tale in commentario suo ad XII. tabb. posuit. Videtur enim verius esse quod hanc formulam de ope consilio non ipsi Decemviri protulerint, sed JCti adinvenerint sicut & alia. Quomodo autem illa verba *ope consilio* accipienda sint, explicatur *in d.l.53. sæpè. ff. de V. S.*

CAP. XXXIII.

Rursum de furto facto à servo & de noxali actione.

Dictum est suprà *cap.31.* de pœna servi qui furtum fecerit manifestum: quæ pœna erat præcipitatio de saxo Tarpejo: posterioribus temporibus in desuetudinem deducta. Sequitur jam de eo servo, qui nec manifestum furtum facit. Testatur autem Imper. *in §.2. Inst. de noxalib. action.* Noxalem actionem furti à L.XII. Tabb. institutam fuisse: videatur & *l.2. ff. de noxal. act.* Huius actionis vis & potestas hæc est; ut si servus alienus furtum alicui fecerit, Dominus eius vel noxam resarciat, id est, damnum reparet atque emendet, vel servum ei cui furtum fecit noxæ dedat, id est, pro peccato, vel pœna peccati tradat: quemadmodum Fest. Pompejus *in verbo* NOXA, interpretatur. Demonstratum est autem *ad Inst. tit. de noxalib. act.* noxalem actionem nihil aliud esse, quàm adjectionem quandam sive adventitiam qualitatem aliarum actionũ, descendentium ex delicto privato, non ex contractu, neque ex crimine publico, v.g. noxalis actio est qualitas quædam actionis furti, actionis vi bonorum raptorum, actionis ex L Aquilia, sive damni injuria, actionis injuriarum. Et dari ex delicto alieno adversus alium in cuius potestate est is qui deliquit. Quod sanè iniquum videri non debet, ut ex alieno admisso alius teneatur, & ut alienæ culpæ fiat reus ac succedaneus. Facit enim hoc & servilis conditio; quæ non patitur servum judicio conveniri: & jus dominicæ potestatis: ut dominus ex admisso servi obligetur: verumtamẽ facultas noxæ dedendi domino data est, ne sc. ipse damno afficiatur per servum, ultra pretium servi, sive ultra id quod valet servus. Sufficere enim visum est, si dominus corpore tantùm servi ob delictum eius carere cogatur.

Videntur autem Decemviri in hac lege condenda ob oculos habuisse Atheniensium institutum, quod Hotomannus colligit ex Platone *lib.11. de legib.* ubi similiter domino servi qui noxam nocuit alternativè obligatur, ut aut damnum emendet aut servum noxæ dedat.

Summa Legis nostræ hæc refertur: ***ut si servus furtum nec manifestum faxit, noxamvè nocuit; dominus quo imprudente id factum esset, quanti ea res etiam solvere, servumvè noxa dedere. At si eum interea manumisisset, quamvis id servus domino conscio commisisset, liber ipse noxam sarciret.*** Notandum est autem inprimis quod dixi de domino imprudente, id est, ignaro atque inscio delicti à servo suo commissi. Nam si dominus fuit conscius delicti, tùm verò in solidum tenetur; quia sicut culpa caret qui scit, sed prohibere non potest: ita è contrario reus est culpæ qui scivit & prohibere potuit: sicut certè prohibere potuit dominus: quod cum non fecerit, videtur mandasse delictum,

ex quo

ex quo illud Juris Canonici effatum elegans: *non caret scrupulo sive suspicione occultæ societatis, qui manifesto crimini non æstuaverit obviare.*

Quanti ea res est: his verbis passim in Jure significari solet vera litis æstimatio: huic opponitur *quantum religioni judicis æquum videtur*, sive *quanti judex æstimat*, sive *quanti in litem juratum est.*

Distinguendum est autem ita, ut dixi, inter Dominum scientem & ignorantem, quamdiu servus in potestate ejus remanet: sed si postea fuerit manumissus, tunc indistinctè tenetur ipse jam liber factus: indistinctè, inquam; sive Dominus sciverit sive ignorarit delictum servi. Ratio, quare hoc casu ipso teneatur servus, cùm anteà non teneretur, hæc est: quia dum erat servus non erat legitima persona standi in judicio: & in servum nulla cadit obligatio *l. 22. ff. de R. J.* Jam vero liber homo factus judicio conveniri potest. *videatur tit. C. An servus pro suo facto manumissus teneatur.* Pertinet etiam huc regula generalis, *Noxa caput sequitur*: quæ regula locum habet non solùm in manumisso, verùm etiam in eo casu in quo servus in alium dominum est translatus.

Sed in expositione hujus regulæ non probo quod Cl. Hotomannus intelligendum probat; pro servi capite accipit id quod servo capitis efficitur: vel potiùs caput accipitur pro ipso servo, qui noxam nocuit: quamvis servi persona abusione dicitur: cùm personam civilem non habeat, & sit ἀπρόσωπος ut verbo utar Theophili, *ad titul. Instit. de stipulat. servor.* Illud magis probo, quod idem Hotomannus monet, vulgarem hanc sententiam quod dicitur, *Noxam sequi caput*, non fuisse in ipsa L. XII. tabb. expressam: sed posterius ex traditione JCtorum natum esse: *argumento l. 17. & l. seq. ff. de furtis.* Et ubicunque in Jure legimus hæc verba, *quod dicitur*; ea caracterem sive notam esse non alicujus legis, sed regulæ sive observationis & traditionis JCtorum: ut *l. 12. ff. de liberis & post. l. 130. ff. de V. S. & l. 1. ff. qui & à quo appelletur.*

Et tantum de lege nostra: de qua plura videri possunt apud Hotomannum *lib. 3. antiq. pag. 471.* Item apud Th. Marcilium *in XII. tabb. c. 61.*

CAPUT. XXXIV.

DE FRUGE ARATRO QUAESITA FURtim noctu depasta vel desecta.



Ujus legis mentionem facit Plinius *libr. 15. natural. histor. c. 3.* cujus summa hæc est: *Ut frugem aratro quæsitam noctu pavisse secuisseve capitale esset: pubesque suspensus Cereri necaretur, impubes arbitratu Prætoris verberaretur, noxiamve duplione sarciret.*

In his pauca sunt explicanda. Ex quibus illud primum est quod de *fruge aratro quæsita* dicitur, & differentiam scilicet naturalium frugum, & earum quæ ra-

stris & ligonibus culta tellure proveniunt. Merito Decemviri separarunt à cæteris frugem aratro quæsitam: quia & aliàs multa privilegia aratri sunt, de quibus alibi. De illa vero distinctione frugum, in naturales, & manu satas, sive opera hominum excultas, quas vulgo vocant industriales; explicatur *ad tit. Instit. de Rer. divis. § si quis à non domino.* Est & altera hìc observanda frugum distinctio, in maturas & immaturas. Immaturæ sunt quæ ut est apud Festum & Varronem *l. 1. de re Rustica*, de vagina non benè exibant: Maturæ quæ sint, facilè intelligitur: nempe quæ jam possunt colligi & in horrea convehi. Jam verò verbum *pavisse* refertur ad fruges immaturas, secuisse ad maturas.

Pœna ejus qui in hanc legem deliquisset, erat capitalis. Nam reus Cereri sacer & devotus necabatur suspendio. Differentia tamen servabatur inter ætatem delinquentium, ut videlicet mitiùs puniretur impubes quàm pubes. Quod discrimen aliàs quoq; in Jure Justinianeo observatur, inter impuberes, præsertim doli non capaces, atque pubertati proximos & puberes Plura de h. l. non addam. Videantur Jacob. Ræ[illegible]ardus. *c. 25. in XII. tabb.* Et Marcilius *cap. 60.*

CAPUT XXXV.

DE TIGNO JUNCTO.

FUit etiam in XII. tabb. nobilissima lex de tigno alicujus ædibus juncto aut alienæ vineæ. Cujus summa talis est: TIGNUM JUNCTUM AEDIBUS VINEÆVE NE SOLVITO: QUID ILLUD JUNXERIT DOMINO DUPLUM PRÆSTATO. Meminit h. l. etiam Festus in verbo *Tignum*, & Ulpianus *in l. 1. ff. de tigno juncto.* Videantur *l. Gemma, 6. ff. Ad exhibendum l. 63. de eo. ff. de donat. in. vir. & uxor. l. 23, in rem, §. tignum de R. V. l. qui res. in f. de solut; l. 7. §. 7. de acquir. rer. dom.*

Sententia legis manifesta est; videlicet eum quidem cujus tignum alienis ædibus aut vineæ junctum fuit non posse ad hoc agere, ut illud tignum eximatur, sibique restituatur: Eum vero qui tignum ædibus junxit aut vineæ, posse conveniri à tigni domino ad præstandum duplum ejus pretii. Hìc operæ pretium est observare pugnam stricti juris cum æquitate; Nam stricto Jure videbatur dicendum, quòd tigni dominus posset agere ad exemptionem & restitutionem ipsius tigni, quia sine facto suo non potuit amittere ejus dominium, juxta *l. id quod nostrum. 11. de Regulis Juris.* Intelligere autem debemus legem XII. tabb. loqui de eo sine cujus voluntate tignum alterius ædibus junctum aut vineæ. Nam diversum est jus de eo cujus voluntate tignum junctum est: *d. l. De eo. 63. ff. de don. int. vir. & uxor.* Ita iniquam habet Jus strictum. Sed æquitas aliud suadet: ne tignum cogatur quis eximere & restituere: quamvis alienum & sine voluntate domini occupatum: sive id factum fuerit bona, sive mala fide: sive tignum fuerit furtivum, sive non. Ratio hujus æquitatis est: ne vel ædificia sub prætextu vindicationis tigni dirimantur

dirimantur vel diruantur: vel ne vinearum cultura impediatur, aut turbetur: quorum utrumq; publicè perniciosum esset: cum Reip. intersit aedificia non dirui; ne civitas ruinis deformetur: Nec minus intersit Reipub icae vineas extrui & excoli. Quocirca utilitas privata meritò cedit publicae, & ab hac separatur: sicut & aliàs fieri solet, *l. 3. C. de Primipilo. Paul. sent. lib. 5. tit. de Interdict.* Appellatione porrò TIGNI, continetur quaevis materia ex qua aedificia constant, & quae necessaria sunt ad vinearum culturam: v. g. verticem & pedamenta, item trabes, saxa, lateres, caementa. *d. l. 1. ff. d. tign. juncto. d. l. 7. de acquir. rer. dom l. tigni 62. de V. S. ubi Dd. & l. tigni. ff. ad exhib.* Ne tamen dominus, sive cujus voluntate & consensu tignum ab alio in suos usus conversum est, omninò & re sua & ejus pretio carere cogatur: hoc remedium invenerunt Decemviri, ut in duplum agi posset adversus tigni possessorem.

Haec summa est & haec brevissima legis nostrae explicatio. Nam quod ad difficultates nonnullas & quaestiones attinet, quae circa hanc rem moventur, non vacat nunc examinare aut discutere prolixiùs.

Videatur Hotomannus *in comm. Inst. ad d. §. cum in suo. de Rer. divis.* & *lib. 3. antiq. Rom p. 465.* Et Marcilius *c. 59.* Baldus *c. 27.* Raevardus *c. 22.*

CAPUT XXXVI.

DE INJURIIS.



INjuriam multis modis alicui fieri posse, notum est ex *Instit. tit. de Injur.* v. g. fit injuria verbis: fit scripto: fit etiam re, ut pulsatione, verberibus, ut vulneribus; item fractione & ruptura, quae corpori & membris inferuntur. De omnibus his injuriarum generibus etiam Decemviri suis legibus aliquid sanxerunt.

Ac primum quidem de injuria sive contumelia per carmen malum, item per convicium alicui facta, ad hunc modum caverunt. SI QUIS OCCENTASIT, CARMENVE CONDIDERIT, QUOD INFAMIAM FACERET FLAGITIUMQUE ALTERI, CAPITALE ESTO. Fundus hujus legis & subscriptor est Cicero *in libb. d. Rep.* cujus locum conservavit nobis S. Augustinus *de Civit. DEI libr. 2. cap. 9.* ubi praeclare inter se apponit Graecanicam licentiam poëtarum qui impunè poterant homines in suis comoediis & scena traducere, & quidlibet in quemvis dicere ac scribere: cujus rei vel solus Aristophanes locuples testis esse potest. Sed Romana gravitas aliud servari voluit: ut docet idem Cicero sub persona Scipionis Africani *d. loco de Repub. Nostrae*, inquit, *contrà Duodecim Tabulas cùm perpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sanciendam putaverunt, si quis occentasit. &c.* Subjungit deinde approbationem & rationem ejusdem legis his verbis;

praeclarè.

præclarè. Judiciis enim & magistratuum disceptationibus legitimis propositam vitam, non poëtarum ingeniis, habere debemus: nec probrum audire, nisi ex lege ut respondere liceat, & judicio defendere, &c. Quæ postrema verba videtur Cicero expressisse ex Demosthene, qui similiter distinguit inter *criminationem* & *accusationem*: & etiam elegantissimus Muretus *de var. lect.* imitationem illam observavit.

Porrò *Occentare* veteres usurpabant pro eo, quod est convicium facere: quia videlicet clarè & cum quodam canore fit, ut procul exaudiri possit, ut docet Festus *in verbo*, OCCENTARE.

Ejusdem legis mentionem quoq; facit Arnobius *lib. 4. adversus gentes*, his verbis: *carmen malum conscribere quo fama alterius coinquinetur, & vita; Decemviralibus scriptis evadere noluistis impunè. &c.* Omitto nunc loca Horatii hac ipsa de re *lib. 2. serm.* & *in Epistol. ad Augustum*, quæ Balduinus, Hotomannus, Marcilius, & Alii annotârunt.

Significat autem Horatius, in verbis, *vertêre modum formidine fustis*, ejusque vetus interpres Porphyrio, fustuarium supplicium huic delicto fuisse propositum: quæ levior pœna, quàm capitalis, videtur posteà fuisse introducta recentiore aliqua lege, vel certè consuetudine. Tandem etiam Lex Cornelia supervenit; quæ intestabilem esse jussit eum, qui librum ad infamiam alicujus pertinentem scripserit, composuerit, ediderit vel sine nomine, ut est *in l. 5 ff. d. injur. l. ob carmen. 21. ff. d. testib. l. 18. in cm. ff qui testam. fac.* Omitto constitutiones Impp. de eâdem re promulgatas, ut videre est *in tit. C. de libell. famos.*

Et hæc de injuria verbali & scripta. Sequitur de Reali. (utamur enim nunc his vulgò receptis vocabulis.) de qua Decemviri ita caverunt: SI INIURIAM ALTERI FAXIT VIGINTIQUINQUE ÆRIS POENA SUNTO. Hujus legis mentionem facit Phavorinus Philosophus apud Gellium *lib. 20. cap. 1.* Ubi contra hanc pœnam disputat, quasi nimis exiguam, & proinde incitantem homines ad delicta. *Quis enim erit*, inquit, *tàm inops, quem ab injuria facienda vigintiquinque asses deterreant.* Significat etiam, eandem pœnam fuisse improbatam etiam Labeoni, qui in XII. tabb. commentarium scripsit; & exemplum retulit improbi & petulantis hominis Lucii Neratii, qui quasi delectamento habebat, os hominis liberi, ut quisq; offerebatur palma suæ manus verberare, annumeratis statim 25. assibus istis, ne iterum posset quisquam ampliùs conqueri. Sed non rectè accusari videtur lenitas nimia Decemvirorum: qui se accommodarunt illorum temporum facultatibus: quas homines satis tenues possidebant, ut etiam significat Imp. *in Inst. t. de injur. In magna*, inquit, *veterum paupertate.* Illud tamen libenter fatemur, auctis hominum opibus etiam mulctas augendas esse: ne videlicet locupletes contemnant atq; eludant legum rigorem, propter exiguitatem pœnæ.

Sequitur alia lex XII. Tabb. de Injuriis, cujus mentionem facit idem Gellius *d. loco* & Festus *in verbo*: TALIO. SI MEMBRUM RUPIT, NI CUM EO PACIT, TALIO ESTO: SI OS FREGIT, ** ÆRIS SUNTO.

Manifesta est hujus legis sententia, nempe pœnam injuriarum propter membrum ruptum fuisse ex XII. Tabb. talionem: ut quis quod injustè fecisset, justè pateretur,

teretur, ut loquitur Justinianus in re non absimili *Nov. 113. c. 11.* Qui ergo membrum alteri ruperat, parem vindictam sustinere cogebatur: ut scilicet ipsi quoq; membrum suum rumperetur: ut ita fieret illud sacrarum literarum *oculum pro oculo, dentem pro dente. &c.* Sed hic observandum est, potuisse hanc pœnam talionis evitari, paciscendo cum adversario. Non enim necesse erat eam pati nisi quis ultrò elegisset, ut testatur Gellius *d. loco.* Deinde illa ipsa talio necessariò redigebatur ad æstimationem judicis. Triplex ergo membri rupti pœna fuit ex hac lege XII. Tabb. nempe aut pactio, aut talio, aut mulcta. Porrò de pœna talionis, quibus in casibus illa & olim habuerit locum, & moribus in desuetudinem abierit, nuper docui *ad Nov. parte 13.* quæ nunc non repetam.

De osse fracto per injuriam meminit Justinianus *d. t. d. Injuriis* his verbis: *propter os verò fractum ex L. XII. Tabb. nummaria pœna erant constituta.* Non exprimit autem quantitatem illius mulctæ sive summam. Neq; verò absurdum aut mirum videri debet cuiquam, quod injuriam fracti ossis distinxerunt Decemviri à membri rupti injuria; cùm nullum ferè membrum frangi possit sine osse: quia non idem est membrum quod os: neq; quodvis os efficit membrum: ut rectè etiam admonet Hotomannus *lib. 3. antiq. Rom p. 469.* qui etiam locum Catonis *in Originibus* ex Prisciano *lib. 6* profert: *si quis membrum rupit, aut os fregit, talione proximus cognatus ulciscitor.* Quem locum non tàm ad Leg. XII. Tabb. pertinere existimat, quàm ad alicujus gentis institutum. Nam ex Gellio satis liquet; neq; ossi fracto talionem esse constitutam, sed tantùm membro rupto: neq; proximo cognato ejus, qui injuriâ effectus sit, ultionem concedi.

Atq; hæ ferè sunt leges in XII. Tabb. latæ de Injuriis. Refertur quidem fragmentum quoddam etiam aliud: QUOD RUPITIAS SARCITO, ex Festo *in verbo*: RUPITIAS. & *in verbo*: SARCITO. *Rupitias* interpretatur pro *dãnũ dederis*, quod damnum injuria datum jubet lex sarciri & in integrum restitui. Sed nihil certi hac de re habere possumus. Verisimile tamen est etiam Decemviros de damno injuria dato aliquid sanxisse, argumento *l. 1. ff. ad L. Aquiliam.* Rumpendi verbo usam fuisse posteà etiam Legẽ Aquiliam, & eo verbo multa contineri satis liquet ex Ulpiano *in l. 27. si servus. §. 9. ff. ad L. Aquil.*

CAPUT XXXVI.

DE ARBORIBUS FURTIM cæsis.

DE arboribus furtim cæsis caverunt Decemviri, ut apparet non solum ex testimoniis JCtorum *in ff. in l. 1. & inscript. l. 4. & in l. p. arborum furt. cæsar. & in l. 28. in duobus §. 6. colonus. ff. d. Jurejur.* & ex Paulo *libr. 2. sententiar. t. pen. & lib. 5. tit. 20.* Verum etiam ex Plinio *lib. 1. c. 18.* cujus hæc sunt verba; *Fuit & arborum cura legibus priscis, cautumq; est XII. tabb. ut qui injuria cecidisset*

alienas lueret in singulas æris vigintiquinq; Quod Plinius dicit, *injuria cædere*, pro eo dicunt JCti *furtim cædere*. Ex quo verisimilius est hoc adverbio legislatores nostros usos fuisse. Est autem hoc loco *furtim* positum pro clàm & occultè, ignorante Domino, ejusque celandi animo: non tamen ita ut furtum quis facere velit. Nam actio arborum furtim cæsarum quæ pœnalis est, non est furti actio: cùm possit fieri etiam sine furto, ut quis arbores alienas furtim cædat: sicut ex Pædio JCto refert Ulpianus *in l. 7. furtim. §. 1. ff. d. t.* Quid enim si non lucri faciendi causâ quis ceciderit, sed potiùs ut damnum tantùm daret alteri? Furtum autem constat non fieri sine affectu furandi. *l. 39. verum est. & l. 53. qui injuriæ. in pr. ff. d. furt.* Unde & Paulus *in l. 8 facienda. §. 1. ff. arb. furt. cæsar. Furtim*, inquit, *arborem cædit, qui clàm cædit.*

Diligenter autem JCti explicant in hoc tractatu, Primùm quid appellatione *arboris* hic veniat, vel non: idq; ideo, ut sciri possit quando locus sit huic actioni. v.g. vitis, hedera, arundines, salices, sunt arbores. Contrà, quòd adeò tenerum est, ut sit herbæ loco, non est numero arboris habendum. *l. 3 & l. 4. ff. d. t.* Deinde, quid sit *cædere*, & quàm multa hoc verbum complectatur: Qua de re videnda est *l. 5. ff. eod. tit.* ubi notandum est verbum, *scindere*, quo etiam Ulpianus *in d. l. 7. furtim. §. 4. sive autem eod. t.* & Alphenus *in l. 29. in lege locationis. ff. locati.* Significat autem *scindere, deglabrare*, vel ut alii legunt *delibrare* arbores, vel etiam, ut Doctissimus Budæus legi posse ait, *deglubere*. Græci interpretes verterunt ζωννύειν, τὸ περιελεῖν τὸν φλοιόν, id est corticem detrahere. Quare non est probanda conjectura elegantissimi Hotomanni, quam tamen is satis modestè proponit neq; asseverat: dum putat dictis in locis pro *cingere* legendum, *stringere*. Imò verò retinenda est constans lectio omnium librorum, & omnino probum est in hoc significatu verbum *cingere*. Præterea exponunt JCti etiam locum de personis: h.e. quibus & contra quos hæc actio detur vel non detur: Item quamdiu detur: & ad quid detur, sive quid in eam veniat, & quid actor per eam consequatur: Item quænam aliæ actiones cum hac concurrant; videlicet actio furti, condictio furtiva, (intellige eo demùm casu, quo quis furandi animo sive lucri faciendi causa ceciderit: potest enim quis, ut suprà dictum furtim cædere etiam sine furto) item actio ad exhibendum, Actio l. Aquiliæ. (utriusq; enim actionis eadem est causa, Aquiliæ inquam, & legis XII. Tabb. nempe hæc, ut indemnis præstetur is cujus arbores cæsæ sunt: teste Paulo in *l. 5. §. 1. ff. d. t.* item interdictum quod vi aut clàm, ut est *in l. pen. ff. eod. t.* Deniq; quid Juris sit in concursu plurium actionum. Quæ omnia cùm ex sola lectione Pandectarum dicti tit. satis dilucida sint, hoc loco pleniùs explicare nihil attinet.

Illud notandum est: ex hoc fonte Legum Decemviralium profluxisse posteà Edictum prætoris, quod pro 25. assibus constituit pœnam dupli. *l. 7. furtim. §. ult. ff. d. t.* Tandem & hoc observetur: non solùm civiliter agi posse arborum furtim cæsarum nomine, sed etiam criminaliter. Nam qui arbores, & maximè vites, furtim ceciderit, etiam tanquam latro punitur. Quod vix quisquam crederet; nisi hoc diserte scripsisset Gajus *in l. 2. ff. d. t. arb. furt. cæs.* Quò pertinet versus Virgilii *Eccl. 3. Atq; mala vites incidere falce novellas.* ubi Servius, *In hoc maximum nefas est,*

est, inquit, *quod ait vites novellas. Nam vetulæ & cum utilitate inciduntur. Fuerat autem capitale supplicium arbores alienas incidere &c.* Videantur etiam Leges Georgicæ Justiniani nostri *in cap. de Arboribus*. Et Paulus *in sent. in locis supra dd.*

CAPUT XXXVII.

DE PAUPERIE QUDRUPEDIS.

P*Auperiē* Romani usurpārūt in significatione dāni sine injuria facientis alicui data: v.g. per animal quadrupes: quod, cùm ratione sive sensu careat, non potest dici injuriā fecisse: ut Imp. noster ex JCto repetiit *tit. Inst. si quadr. pauper. fec.* Et hac quoq; de re Decemviros in XII. Tabb. cavisse constat, ex Vlpiano *in l.1. ff d.t.* & ex Imperatore *in princ. Instit. eod.* ubi legem XII. Tabb. bis nominat. Summa autem ejus hæc fuit: Vt dominus quadrupedis, quæ alteri pauperiem fecisset, damnum resarciret: nisi fortè mallet quadrupedem noxæ dedere: id quod faciendi facultatem habet. Imitati autem sunt Decemviri institutum Atheniensium: apud quos similem legem de pauperie quadrupedum tulit Solon: ut est apud Plutarchum *in ejus vita*. Plato quoq; *lib. 11. de legibus* similem sanxit legem. Videatur & Paulus *lib. 1 sent. t. 17*. Et allusit ad Solonis legem de cane mordaci, etiam Xenophon *lib. 2. rer. Grecan.* Porrò æquitas talium legum est perspicua: nempe quia alteri per alterum non debet iniqua conditio inferri: ut est in Regula Juris; quæ pendet ex uno ex præceptis juris. *Alteri per alterum* intellige sive id fiat per ipsum, sive per ejus servum, sive per quadrupedem, nihil refert. Nam quod quis per alium facit, ipse fecisse videtur, tam in contractibus, quàm in delictis. Sed quia tamen clementius agendum videtur cum eo, qui non mandavit neque scivit delictum servi sui: neq; procuravit, aut non avertit sciens, aut avertere valens damnum per quadrupedem datum: idcirco utrobiq; permissa est noxæ deditio tàm in quadrupede, quàm in servo. Et hæc causa est, quare vicini sint in Pandectis hi tituli *de noxalibus actionibus*, & tit. *si quadr. paup. fecisse dicatur.* Plura ad hujus legis & actionis *de pauperie* explicationem pertinentia, peti possunt ex commentariis Institutionum. Illud ad extremum notari potest ex Joh. Stobæo *serm. 145*. Democritum voluisse, ut animalia, quæ noxam alicui nocuissent quoquomodo neci dederentur. Quem locū ex Stobæo etiam annotavit Th. Marcilius *cap. 62.*

CAPUT XXXVIII.

DE PASTU PECORIS.



Uit etiam in XII. Tabulis cautum ſeparatim de paſtu pecoris, id eſt ſi alienum pecus agro meo paſcendum damnum mihi dederit. Indicat hoc Ulpianus in *l. 4. qui ſervandarum. §. ultim. ff. de præſcr. verb.* Hæc lex idcirco adjecta eſt, quia actio de pauperie non videbatur hîc ſufficere neq; ad propoſitum caſum quadrare; ut rectè admonet Fr. Balduinus *cap. 35.* ad Leg. XII. Tabb. ubi etiam locum Pauli *libr. 5. ſentent. tit. 15.* explicat: quo loco Paulus actionem de pauperie & de paſtu pecoris confusè commiſcet. Intelligendum eſt autem huic legi ſive actioni *d. paſtu pecoris* tum demùm eſſe locum, ſi nulla ſervitus pecoris paſcendi alicujus prædio debeatur: tunc enim ſi ſervitus talis ſit, iſta actio ceſſat, quia qui jure ſuo utitur alteri non facit injuriam.

De hac lege duo prætereà notanda ſunt: Vnum eſt, ſi quis alienum pecus in agro ſuo deprehenderit, eum non jure id includere: non etiam debere aliter illud agere, quàm faceret ſuum; ſed vel ſine damno abigere, vel admonere dominum ut ſuum recipiat: ut rectè admonet Pomponius *in l. 36. ff. ad L. Aquil.* Alterum eſt de lege Salaminia: quæ permiſit dentibus privari porcum, qui deprehenſus eſſet ſegetem alienam depaſcens: ut eſt apud Ælianum *lib. 5. cap. 45.* & apud Euſtathium *in Odyſſ. Hom. lib. 18.* Deniq; videatur, ad hoc & præcedens caput, etiam Lex Moſaica *Exod. cap. 21. & ſeq.* Item Reformatio Noribergenſis, aliaq; temporum noſtrorum ſtatuta, de damno à brutis animalibus dato.

CLASSIS

CLASSIS TERTIÆ

PARS TERTIA,

PROOEMIUM OECONOMICUM
quo exponitur ratio ordinis.



IN hoc tractatu, qui jã ad finẽ vergit, post certa quædam capita prolegomenorum, leges duodecim tabularum distribuimus in tres classes: auctoritatem secuti consularem Ausonii; cuius distichon aliàs retuli. In prima classe complexi sumus leges de Jure sacro: in secunda recensuimus atque exposuimus leges de Jure publico: in tertia eas retulimus quæ pertinent ad Jus privatum; quod cum sit tripartitum, videlicet ut vel circa personas, vel circa res, vel circa actiones ac judicia versetur, ut notum est *ex Instit. §. ult. de J.N.G.& Civili*, Classem hanc tertiam in tres partes subdivisimus. Quia verò de personis & rebus jam satis diximus in præcedentibus duabus partibus; nihil amplius in hoc tractatu restare videtur, nisi ut de Actionibus & Judiciis, & litigandi formulis, videamus quid à Decemviris cautum fuerit.

Agendum hîc erit de istis potissimùm capitibus: de In Jus vocando: de Satisdatione, judicio sisti, & cæteris: de Dilationibus: de Modo agendi: de Tempore legitimo judicii habendi: de Testibus: de Vindiciis; denique de Re Judicata, eiusque executione. Quanquam autem de Judiciis non ita pidem tractavi *in expositione methodica Novellarum parte 9.* ubi etiam Catalogum tradidi variorum auctorum veterum & recentiorum, qui de judiciis scripserunt: tamen hîc quoque juvabit, eorundem quasi incunabula salutavisse; & initia quamvis tenuia atque exilia cognovisse: à quibus deindè latissimè sese diffuderunt, in eam quam videmus amplitudinem: quemadmodum, ut ait Poëta,

Flumina magna vides parvis de fontibus orta.

CAPUT I.

DE IN JUS VOCANDO.



AIт Justinianus, Omnium actionum instituendarum principium ab ea parte edicti proficisci, qua prætor edicit de in Jus vocando, *§. ult. Inst. de pœna temerè litigantium.* Non immeritò igitur nos quoque inter

leges duodecim tabularum quæ latæ sunt de judiciis & actionibus, primo loco eam ponemus, quæ est *de in Jus vocando.*

Hanc ita componimus: SI IN JUS VOCET, ATQUE EAT, NI IT, ANTESTATOR. IGITUR IN CAPITO, SI CALVITUR PEDEMVE STRUIT, MANUM ENDO JACITO. Collectum est hoc caput partim ex Cicerone *libr. 2. de legib.* partim ex Porphyrione veteri interprete Horatii *libr. 1. sermonum sat. 9.* Partim ex Cajo *in leg. 233 si calvitur. ff. de V. S.* Item ex Festo Pompeio *in verbo* STRUERE.

Videamus 1. de interpretatione singulorum aliquot verborum huius legis, in quibus quædam videtur esse obscuritas, propter antiquitatem obsoletam: Tum deinde de summa ac sententia legis; eiusque ratione.

In Jus vocare, est Juris experiundi causa aliquem vocare, videlicet ad Prætorem, *l. 1. ff. de in jus vocando*, ubi sic interpretatur ipse Paulus. Nam Jus aliquando etiam dicitur locus ubi prætor jus dicere constituit, sicut annotavit idem Paulus *in l. penult. ff. de J. & J.* & concordat Ulpianus *in l. 4. §. 1. ff. de interrogationibus in jure faciendis*: cùm ait, in jure interrogatum respondere, sic accipiendum esse, apud Magistratus populi Rom. vel præsides provinciarum vel alios judices: Jus enim eum esse locum ubi juris dicendi vel judicandi gratia consistat. Hinc & apud Comicos aliosque Latinæ linguæ auctores crebræ occurrunt illæ loquendi formulæ: *in jus ire, in jus ambulare.* & apud Ciceronem pro Murena, *quando te in jure conspicio.* Et Plinius *in paneg.* conjungit ex παραλλήλου, *In jus veni, sequere ad tribunal.* Est autem in lege nostra oratio Ellyptica: SI IN JUS VOCET scilicet aliquis alterum sive adversarium suum: ATQUE EAT scilicet is, qui vocatus seu adversarius. Nam particula ATQUE hic significat idem quod *statim, illico, è vestigio, sine tergiversatione ac mora ulla*; &, ut veteres eleganter ajunt, *relictis rebus.* Quomodo etiam apud Ennium, Plutum & Virgilium usurpata reperitur: Exempla notata sunt tùm ab aliis, tùm ab amico nostro Friderico Taubmanno *in notis doctissimis ad Plautum, Scena 2. Act. 2,* Videatur & Gellius *libro decimo, cap. ult.*

Sequentia etiam sunt concisè dicta: NI IT, scilicet vocatus in jus: ANTESTATOR, scilicet is qui eum vocavit. *Antestari* autem est testes facere vel in testimonium advocare vel rogare aliquos, ut velint esse testes eius rei quæ agitur: Quod etiam docet vetus Glossarium Henrici Stephani, & Priscianus. Illa porrò antestatio hoc ritu fiebat: ut qui testem aliquem facere vellet, is digito attingeret, sive pervelleret, sive traheret auriculam ipsius imam, quæ & *oricilla* dicitur. Videatur Horatius *d. sat. 9.* & ibi vetus ipsius interpres Porphyrio & Acro, Item Plautus *in Persa Actu 4. scen. ult.* & *in Curculione scen. ult.* & utrobique Taubmannus *in Notis.* Talis testis dicebatur *antestatus*, qui erat vel advocatus ab actore, & hanc ipsam ob causam adductus, vel etiam aliquis ex media turba circumstante sive proximus quisque obvius. Leges Bajoariorum, sicut & historici quidam posteriores vocant *testem per aurem tractum.* Notandum autem, quòd his ritus, sive mos pervellendi auriculam testis, promanârit à Romanis etiam ad

alios

alios populos: quod rectè & eruditè observavit Th. Marcilius *in collecta duodecim tabularum, cap. 1.* Qui autem alterius apprehendebat & pervellebat etiam verba quædam addebat, nempe *licet antestari?* Sicut qui ad JCtum consulendi causa intrabant, quasi veniam præfari solebant his verbis, *licet consulere?* ut docet Hotomannus *in JCto.* Is autem qui sic interrogabatur *licet antestari*, si non recusaret esse testis, opponebat auriculam, & hanc sibi contingi permittebat. Tum is qui testem faciebat, talia quædam verba adjiciebat, *memento quod tu mihi in hac causa testis eris:* vel etiam breviùs, *memento.* Cui respondebat antestatus, *memini:* item, *meminero.* Auriculam ideò attingebant, quia hanc veteres memoriæ dicarunt: sicut genua misericordiæ; & alias corporis partes aliis animi dotibus. Qua de re videatur Plinius *libr. 11. capit. 45.* & Clemens Alexandrinus *libr. 6. Stromat.* & Servius *ad Eclogam 6. Virg.* Hinc autem *alicui pervellere* nihil aliud est, quam aliquid alteri in memoriam revocare: ut apud Senecam *cap. 36. libr. 4. de beneficiis, & lib. 5. cap. 7.*

Quod sequitur in lege nostra; IGITUR IN CAPITO: hunc habet sensum. Postea quam actor sibi testem aliquem fecerit per auriculæ eius apprehensionem, quod reus in Jus votatus ire noluerit; deindè eum capito, sive teneto. Particula IGITUR hic idem significat quod *deinde:* ut sæpissimè apud Plautum & alios veteres scriptores: sicut *igitur demum*, est, tunc demum: ut *in Mostellaria; miserum est opus, igitur demum fodere puteum, cùm sitis fauces tenet.*

IN antiquè positum in XII. tabulis pro *eum*, jam alibi monuimus.

In postrema legis clausula quod dicitur, SI CALVITUR: hoc quid sit, exposuit Gajus *in l. 233. in pr. ff. de verborum signif.* quæ lex sumpta est ex Gaij *libr. 1. comment. ad L. duodecim tabularum.* Est autem ibi varia lectio: cùm alii libri habeant *si calumnietur:* Alii *si cavilletur*, id est, moretur & frustretur. Sic enim ipse interpretatur Gajus: & addit, inde & calumniatores dictos esse qui per fraudem & frustrationem alios vexent litibus: Item inde quoque dictam esse cavillationem. Idem verbum extat etiam apud Plautum *in Casina act 2 sce. 2. Ubi domi sola sunt sopor manus calvitur*, id est, deludit vel opprimit. Sic in glossis veteribus Græcolatinis *calvitur* exponit glossator per verbum Græcum ἐξαπατᾷ, id est, decipit. Eodemq; verbo usus est Salustius ut appparet ex fragm. quod refert Priscianus *lib. 9.* qui *calvi* interpretatur decipi; undè & vulgato versiculo dicitur:

Si non vis calvi, fugias commercia calvi.

Hinc & nomen *calvitas* pro frustratione, quod extat *in leg. 29. si fidejussor. §. 5. in omnib. ff. mand.* ubi tamen vulgati libri habent *calliditatem.*

Notetur hic mos reorum ferè perpetuus; qui est, moras varias nectere, & frustrationes ac fallacias omnimodas excogitare, & calumnias fabricare ad declinanda & subterfugienda judicia, quæ peiùs metuunt quàm vulgò ululam, ut ait Varro. Hinc & nomen sortiti sunt apud Græcos, ut Rei dicantur φεύγοντες: quem

quem græcismum etiam imitatus Justinianus *in l. properandum. 13. C. de judiciis.* & alibi, *fugientes* similiter pro Reis usurpavit. Hinc etiam in vulgi proverbium abiit, quòd reorum sit fugere. Idque significatur sequentibus verbis legis nostræ, PEDEMQUE STRUIT: quæ extant apud Festum, & in veteri glossario exponuntur φεύγειν.

Sequitur in verbis legis, MANUM ENDO JACITO: ubi *endo jacere* antiquè dictum est pro *injicere*. Concesserunt igitur Xviri actori potestatem manus injiciendi reo qui in Jus vocatus, sequi nollet: eumque obtorto, ut dicitur, collo trahendi rapiendique in Jus, sive ad prætorem & ad judicem. Quem morem injiciendi manus Romani ex Jure Atheniensium mutuati sunt, ut est à viris doctis annotatum: eiusque crebra occurrit mentio apud Comicos, & maximè Plautum.

Atque hæc hactenus de singulis verbis & formulis in lege nostra: Nunc eius sententiam summatim complectamur: quorundam etiam rationibus indicatis.

Hoc igitur vult lex: Reum ab actore in Jus vocatum, absque mora statim atque è vestigio ire, & vocantem sequi oportere. Id si non faciat, actorem debere testes appellare qui meminerint, quomodo vocatus in Jus ire noluerit. Eo facto, posse actorem prehendere reum tergiversantem, ut ad tribunal ducatur. Si nondum desinat reus morari & frustrari vocantem, vel etiam fugam adornet; tùm verò proximum esse ut manus injectio permittatur actori in reum, ut jam possit solida vi idsum obtorto collo in Jus rapere & pertrahere.

Videamus quarundam rerum rationem: Et inprimis quidem cur reus in Jus vocatus statim ire & vocantem actorem sequi debuerit sine ulla dilatione ac mora; hæc est ratio: Quia actio qua quis cum eo experiri velit, jam antè reo edita fuerat quàm vocaretur: ut proindè nulla opus ei fuerit dilatione ad deliberandum: utrùm cedere an contendere deberet. Hodiè autem diversa est ratio. Nam cum simul & editio actionis & in Jus vocatio fiat, meritò reus habet deliberandi spatium: ut monet etiam Th. Marcilius *in collecta duodecim tabularum cap. 1. pagin. 17.* Illam tamen sequendi statim necessitatem evitare licebat, dando fidejussorem judicio sistendi causa, qui sit idoneus & locuples. *l. 5. si verò. §.... ff. qui satisdare cogantur.* Ideoque titulus Pandectarum ita conceptus extat: *In jus vocati ut eant, aut satis vel cautum dent.* Sed hanc exceptionem sequentibus temporibus addiderunt Prætores: sicut illam Jurisconsulti, ne quis ex domo sua in Jus vocari vel pertrahi possit. *l. 18. pleriq;. cum tribus legib. seqq. ff. de in jus vocando.* Et notandum quod *dicta lex* 18. sicut & *lex* 20. sumptę sint ex Cajo *lib. 1. ad L. duodecim tabularum.* Videatur & *l. 103. Nemo. ff. de R. J.* Istam verò Decemviri ipsi addiderunt, ut neque sequi cogatur neque duci possit, qui morbo sontico impediatur: de qua exceptione infrà dicemus. Videatur de his tribus exceptionibus etiam Franciscus Balduinus *in duodecim tabulas capitulo quadragesimo primo, pagina 212.*

Secundò, Antestationis ratio, id est, quare actor testes appellare debuerit, priusquam

priusquam reum caperet, vel manus ei injiceret hæc fuisse videtur, ne videlicet injuriarum teneretur actor, si omissa antestatione statim ad capturam & prehensionem alicuius prosiliisset: ut probat Th. Marcilius ex Plauto *in Curculione*, & Terentio *in Phormione*.

Tertiò applicandum est, quid intersit inter duo illa genera prehensionis sive capturæ in hac lege nostra. Nam prioris quidem mentio fit in verbis, IGITUR IN CAPITO: posterioris, in verbis, MANUM ENDO JACITO. Scire igitur debemus priore loco significari prehensionem dicis causa factam, quasi per vim festuariam, sive quotidianam, imaginariam, & civilem, qualis etiam interveniebat in manu consertione, de qua est apud Ciceronem *pro Murena*, Gellium & alios. Posteriore autem loco intelligenda est non jam amplius imaginaria, seu dicis causâ adhibita vis, sed, ut Ennius appellat, solida.

Postremò notandum est, privatam illam prehensionem in desuetudinem abiisse: & rectè quidem: utpote quæ occasionem facilè præbeat violentiæ & injuriæ ex resistentia. Non enim est singulis concedendum, quod potest publicè per magistratum fieri: ne occasio sit majoris tumultus faciendi. *leg. centesima septuagesima sexta, non est singulis. ff. de Regulis Juris*. Manus igitur injectione hodie non utimur: & vocatio in Jus, sive, ut vulgò vocant, citatio, non fit privata auctoritate actoris; sed à judice, per apparitorem sive viatorem, sive per literas: sicut de variis speciebus citationum tractant Andreas Geil, Rosbachius, Gilhusius, & alii: Item de requisitionibus, quibus liceat persequi & capere debitorem fugitivum; de quo est *l. decima, §. debitorem. ff. quæ in fraudem creditorum*. docet idem Geil *lib.2.observ.14*.

Illud non est omittendum de manus injectione; eam à matrefamiliâs abstinere oportuisse: ut docet Valerius Maximus *libro secundo, capitulo primo*. ut ita hæc fuerit exceptio quædam à regula. Ratio exceptionis est pudor & verecundia sexus. Videatur & *lex prima cum Auth. seq. C. de officio diversorum judicum*.

Ad extremum hoc quoque moneo: quamvis alii hanc legem variè referant & discerpant; tamen mihi commodissimam visam fuisse hanc concinnationem atque expositionem: ad quam in multis etiam fateor me adjutum esse à Th. Marcilio.

CAP. II.

DE VADATIONE ET Vadimonio.



IN Jus vocationem sequebatur Vadatio & Vadimonium: quò pertinuit hæc lex in duodecim tabulis: SI STATUS CONDICTUS DIES INTERCEDIT CUM HOSTE, ITO. Extat huius legis mentio apud Plautum *in Curculione, scen. 1.* & apud Ciceronem 1. *de officiis*. Item apud Festum *libr. 17. de V. S.* & Macrobium *l. b. 1. Saturn. cap. 16.* & apud Gellium *lib. 16. c. 4.* & apud Cajum *in lege 234. quos nos hostes. ff. de V. S.*

Si status conductus cum hoste intercedit dies, tamen est eundum, inquit Plauti Phædromus; ipsam quasi legem nostram suis verbis expressam referens: cuius hæc videtur fuisse sententia, ut qui se judicio sistere permisisset, cuiuscunque adversario adesset: ut exponit Franciscus Balduinus *cap. 43. in commentario ad XII. tabb.* Inter *statum diem* & *condictum diem*, qui hic παραλλήλως conjunguntur, hoc exile discrimen esse observavit Marcilius *c. 2.* Quod *status dies* propriè sit is, quem statuerit Prætor: *Condictus* verò *dies*, is quem litigantes sive rei sibi invicem denunciarunt in Jure. Nam *condictum* est, quod quasi in communi est dictum; ut exponit Festus Pompeius. Ex condictione autem diei nascitur *Vadimonium*: unde in veteribus glossariis *condicere*, & *vadari*, per eadem verba Græca exponuntur, nempe συνθέσθαι μετὰ παραγγελίας. *Hostem* in hac lege, auctore Cicerone ipso, accipere debemus pro peregrino. Nam Xviri cives & peregrinos exæquari voluerunt, quoad Jus vadimonii obeundi: unde & Prætores non solùm urbani, sed etiam peregrini Romæ constituti sunt, ut explicatur *in l. 1. ff. de orig. juris.* Posteà verò dici hostes cœperunt qui olim perduelles vocabantur, *dicta l. 234. in principio, ff. de V. S.*

CAP. III.

DE LEGITIMIS IMPEDIMENTIS IN JUS vocati: & de humanitate ipsi exhibenda à vocante.



HAc de re fuit in XII. tabulis lex plena humanitatis & benignitatis ad hunc modũ concepta: SI MORBUS ÆVITASVÈ VITIUM ESCIT, QUI IN JUS VOCASIT, JUMENTUM DATO. SI NOLET, ARCERAM NE STERNITO. Extant huius legis reliquiæ apud Gellium *lib. 20. c. 1.*

20.c.1. ubi etiam de aliis quibusdam legibus Xviralibus elegans refertur disceptatio inter JCtum Sextum Cæcilium, & Phavorinum Philosophum.

In hac lege *Morbum* accipere debemus non eum qui sit nimis gravis: sed pro leviculo aliquo sive pro imbecillitate & invalentia, ut Gellius loquitur. *Ævitas* autem hîc usurpatur pro ea, quæ aliâs pleniùs apud bonos auctores dici solet *mala ætas*, id est, senectus sive senium: cui contraria *ætas bona*: Item *bonum tempus*, id est, juventus; apud Senecam *epistola 1. & epistola 47*. *Vitium* porrò, tametsi in Ædilitio edicto aliter significat, ut videre est *in leg. 1. & §. 6. & duob. sequentib. ff. de Ædilitio edicto*: tamen hoc loco pro impedimento accipitur. *Vitium escit* vel *esit*, pro *erit*: hoc est, si morbus aut senectus impedimento fuerit alicui in Jus vocato, nempe quò minùs ire possit. Rectè autem atque ordine conjungit lex nostra morbum & ævitatem, id est, senectutem; argumento eorum quæ ex Aristotele *libr. 5. de generatione animalium cap. 4.* annotavit Cujacius *in paratitl. C. ad tit. qui ætate*, (scilicet *se excusant.*) & quod ait Terentius, *Senectus ipsa morbus est*. Quid ergo hoc casu faciendum est, si in Jus vocatus impediatur ire, vel morbo, qui est senium accersitum: vel senio, qui est morbus naturalis secundum Aristotelem *dicto loco*? Respondeo ex lege nostra: tunc is *qui in Jus* eum *vocavit Jumentum* ipsi *dato*. *Jumentum* Sextus Cæcilius apud Gellium *dicto loco* dictum vult pro jungendo: Varro autem, à juvando. Quid autem appellatione jumentorum contineatur, peti debet ex Ulpiano *in leg. 38. AEdiles. §. 4. jumentorum. ff. de Aedilitio edicto*. Sed ex Cæcilio apud Gellium discimus, jumentum hîc significare non solùm pecora, v.g. boves & equos, &c. sed ipsum etiam vectabulum seu vehiculum, cui pecora ad trahendum junguntur: Non enim debemus existimare, ita inhumanos & acerbos fuisse Decemviros, ut hominem ægrotum domi suæ cubantem in lectulo, voluerint imponi tergo jumenti, atque ita in Jus rapi, & velut nova quasi facie funeris efferri: quo modo hanc legem eius reprehensor Phavorinus perperàm accipiebat & exagitabat.

Sequitur in lege nostra: *Si nolet, arceram ne sternito*. Cuius particulæ hæc est mens: Non posse cogi eum qui alterum in Jus vocaverit, ut insternat ipsi arceram, id est, vehiculum, delicatis vestibus sive stragulis. Ex quo intelligimus à contrario sensu. Si quis tamen id facere velit, non esse prohibendum: cùm tralatitium sit, posse unumquemque suo juri renunciari, eoque non uti, *vulgata lege penultima. C. de pactis, cum similibus*: & Cicero *pro Balbo*. *Arcera*, quæ etiam antiquis erat *arcela*, dicebatur plaustrum quoddam undiquaque circumtectum & munitum: quasi arca quædam magna, vestimentis instrata, qua nimis ægri, aut nimis senes, portari solebant cubantes. Videatur Varro *libro 4. de lingua Latina*. Cuius generis sunt vectabula illa & gestatoria quæ nostri homines vocant Senfften/ item, Kammerwägen: quorum usus est apud magnates.

Ratio autem quare non venia daretur vel morbo aliquo leviculo laborantibus, vel senibus, quò minùs in jus vocati debuerint venire; Illa judicatur à Sexto Cæcilio apud Gellium: ne causatio illa ægri corporis perpetuam vacationem daret fidem detrectantibus, Jurisque actiones declinantibus. Deinde, cur vocans debuerit talibus hominibus dare jumentum: neque potuerit cogere vocatos, ut pedibus incederent; ratio fuit: humanitas & commiseratio; quæ vetat afflicto addi afflictionem. Periculum quippe fuisset, ne viribus exhausti tales in via ipsa deficerent. Denique cur non cogeretur vocans ipsis sternere arceram si nollet; ratio est: quia satis erat invalido eiusmodi, vectabulum; quamvis non stratum: neque audiendus erat reus nimis delicatus.

Ad extremum de hac lege admonendum est: illam in desuetudinem abiisse, ut notatur *ad tit. Institutionum. de his per quos agere possumus.* & *in l. 1. ff. de procuratoribus.* Receptum enim est usu, ut per procuratores & defensores litigare liceat.

Apud Cornificium *libr. 2. ad Herennium* traditur, maiorem sexaginta annis, & cui morbus causa esset, cognitorem dare potuisse: quod, observat Hotomannus *lib. 3. antiquit.* posterius fuisse institutum ex æquo & bono.

CAP. IV.

De morbo sontico & dilatione ob eam causam danda.

SUperiori legi quæ fuit de morbo leviusculo, meritò hanc subijcimus quæ agit de morbo sontico, id est, vehementiore. Eam legem his verbis concipere possumus, præeunte Ulpiano *in l. 2. §. 3. si quis judicio. vers. & ideo etiam lex XII. tabularum. ff. si quis cautionibus, &c.* & Festo Pompeio *in verbo Reus.* SI JUDEX ARBITERVÈ, VEL ACTOR, VEL REUS, SIVE ALTERUTER EX LITIGATORIBUS, MORBO SONTICO IMPEDIATUR, JUDICII DIES DIFFISUS ESTO. Sententia hæc est, morbum sonticum, quo vel judex, vel arbiter, vel actor, vel reus, fuerit impeditus, causam justam præbere differendi diei judicii.

Hinc quatuor potissimùm notabilia explicanda sunt: 1. Quid sit *morbus sonticus.* 2. Quid sit *diem diffindere*, & *dies diffisus.* 3. Quæ sit huius juris ratio. 4. Leges quædam Pandectarum quæ ex hoc XII. tabb. fonte promanarunt.

Ad primum quod attinet: *morbus sonticus* sæpè & in jure nostro nominatur, & apud Gellium *lib. 20. c. 1.* In jure nostro hæc notavi loca, in *l. 113. morbus sonticus. ff. de verborum signif.* in *l. 2. §. 3. ff. si quis cautionibus.* in *l. 60. quæsitum. ff. de re judicata.* & in *leg. ultim. paragrapho primo, ff. de ædilitio edicto.* Est autem morbus sonticus ille existimandus, qui cuiusque rei agendæ impedimento est: ut de-

ut definiunt, Julianus *in dicta l. 60. de re judicata*: *Vel qui cuiq; rei nocet*: & sontes dicuntur nocentes: Ita Venuleius auctore Cassio tradit *in dicta lege ultim. ff. de ædilicio edicto*: item Javolenus *in dicta l. 113. de V. S.* Sed ad *dictam l. ultim.* quod attinet, eam Dominus Hotomannus non immeritò censet obscuriorem: & eò inclinat, quòd tota illa disputatio Venuleij restrictè referenda sit ad servos venales in quibus morbus sonticus ille demùm sit intelligendus, qui non ad tempus, sed perpetuò eos vexet. Est enim notanda hæc divisio morbi sontici; quòd alius sit temporarius, alius perpetuus.

Sextus Ælius, qui fuit interpres duodecim tabularum, jam olim scripsit, *morbum sonticum* significare certum cum justa causa, ut refert Festus Pompeius *li. 17. de V. S.* At Sextus Cæcilius apud Gellium ait, Morbum sonticum appellari morbum vehementiorem qui vim habeat graviter nocendi. Sic *causam sonticam* pro gravissima dixit antiquus poëta Nævius apud eundem Festum in hac sententia: *Sonticam esse oportet causam, quamobrem perdas mulierem.*

Ad secundum quod attinet: *diffindere diem*, nihil est aliud quam *differre*: quod alibi dicitur *diem proferre*: ut *l. diem proferre. ff. de recept. arbitris.* Sic enim ipse Julianus exponit, cum ait: *Morbus sonticus est qui etiam invitis litigatoribus ac judice diē differt, d. l. 60. ff. de re judicata.* Hinc igitur apparet *diem diffissum*, esse diem dilatum, sive prolatum, ac rejectum in alium, sive comperendinatum: Ita enim legendum *in dicta l. 2. §. 3. ff. si quis cautionibus.* ut & Balduinus censet *cap. 10. commentarii in duodecim tabulas.* ubi vulgò legitur *diffissum* & à quibusdam *diffusum.* Omnino enim diffinditur dies cum differtur: & dilatio diffindit, sive dividit, unum diem judicialem sive utilem in duos. Ut rectè scribit Th. Marcilius *in collecta duodecim tabularum. cap. 4.* Qui & hoc notat ex Festo; videri Decemviros ita scripsisse: DIES DIFFENSUS ESTO; Nam veteres dixisse *diffensus*, item *diffinsus*, pro eo quod posteriores dixerunt *diffissus*: item *fendo* priscos dixisse pro *findo*. Sic alii quoq; usurparunt *diffindere*, pro dividere: ut Livius *lib. 9. Legē Curiatam de imperio ferenti triste omen diem diffidit*, de eo coëgit eum differre, & procrastinare illius legis promulgationem. Sic Horatius *lib. 1. serm. Nihil diffindere possum*; id est, non possum differre vel comperendinare, sed oportet me statim & absq; mora pronunciare.

Tertiò: Ratio hujus Juris, est manifesta æquitas & humanitas: *argumento l. 38. si cui in provincia. §. 1. in fine. ff. ex quibus causis majores*, in verbis, *humanitatis ratio habebitur.* Tùm ne afflicto addatur afflictio: tùm quia vehementior morbus plerumq; etiam retundit aciem mentis, qua in judiciis maxime opus est. Illud etiam notatu dignum est, quod ait Julianus *in d. l. 60.* etiam invitis litigatoribus, & judice, ex tali causa diem differri: Ex quo intelligimus, hìc ipso jure dari dilationem; ideòque si quid agatur in judicio per id tempus morbi, ipso jure nullum esse.

Quartò: Ex his fontibus Juris Romani, deducti sunt isti rivuli. *l. 18. si longius.* in verbis, *incidente infirmitate*, & *l. 75. si prætor in fine: ff. de judiciis*, in verbis: *Si morbo impeditus adesse non potuit reus, puto vel actione judicati eo casu in eum denegan-*

negandum, vel exequi pretorem ita judicatum non debere: Item *l.15. licet in verbo valetudo &c.* Et *l.seq. in princ.* in verbis. *In causa valetudinis.* Item *l. 21. quidtam. §.9. si quis ex litigatoribus.* in verbis, *quod valetudine impeditus sit. ff. de receptis arbitris.* Sic in *l. 53. contumacia. §. pœnam. ff. de re judicata, pœnam contumacia non patitur quem adversa valetudo defendit.* Hinc etiam, teste Juliano *in d. l. 60. quæsitum eodem tit.* res non videtur judicata, si rei judicandæ tempore alter ex litigatoribus febrem habuit. Hinc & Ulpianus *in d.l.2. §. 3. ff. si quis cautionib.* inter justissimas causas deserti vadimonii hanc quoq; ponit: Si quis adversa valetudine impeditus sistere se judicio non potuit: & hunc exceptione adjuvandum, ait. Quò etiam respexit Seneca *lib.4. de beneficiis cap.39. in fine. Vadimonium promittimus: tamen deseritur, non in omnes datur actio: deserentem vis major excusat.* Ubi sub vi majore etiam morbus continetur, nō minus quàm vis fluminis. *l. si merces.25. §. vis major. ff. locati.* Sic & alias excusationes sæpenumerò tribuit adversa valetudo: v.g. miles emansor qui non respondit ad delectum, excusatur à pœna servitutis, quam alias subiret, tanquam proditor libertatis; ob afflictam valetudinem. *l.4. § ult ff. de re militari.* Item tutor excusatur morbo quod intra constituta tempora excusationem suam à tutela non proposuerit in judicio: ut est in *l. scire. ff. de excusatione.* Imò adversa valetudo ipsa præbet excusationem à tutela, si quis per eam rebus suis superesse non possit. *§. item propter adversam. Inst. de excusat. tut. & l. 10. §. ult. ff. eod. & t. t. C. qui morbo.* Sic excusatur servus, si gravi morbo impeditus non potuit opem ferre Domino periclitandi. *l.3. in pr. ff. de SCto.* Silaniano. Item qui reipublicæ negotiis confectis, quorum causa peregrè profectus erat, morbo correptus continuare iter, & domum redire non potest; habetur adhuc pro absente Reipub. causa. *l.38. si cui in provincia. §.1. in fine. ff. ex quibus causis majores.* Qua in re habetur ratio humanitatis: ut ibidem indicat Ulpianus. Denique propter adversam valetudinem potest quis etiam alienari. *l.4. ff. de alienatione judicii mutandi causa facta.* De his omnibus videatur etiam Franciscus Balduinus. *in XII. tabb. cap. 42.*

CAPUT V.

DE VINDICIBUS IN JUS VOCATORUM: & de satisdando.

Dictum est suprà *in fine capitis primi*: si quis in Jus vocatus, vellet calvire, id est frustrari & tergiversari, vel pedem struere hoc est, fugere; tunc licitam ac permissam fuisse vocanti manus injectionem sive prehensionem. Ea regula hanc habebat exceptionem, ex iisdem Duodecim tabulis; *nisi vocatus haberet aliquem vindicem, qui pro eo fidejuberet judicio sisti, sive qui pro eo vas fieret & vadimonium promitteret.* De qualitate igitur & varietate ejusmodi vindicum, talis fuit lex in duodecim tabulis: ASSIDUO VINDEX ASSIDUUS ESTO: PROLETARIO QUIQUI VOLET VINDEX ESTO.

Extat

Extat hujus legis mentio & apud Ciceronem *in Topicis:* & apud Gellium *libr. 16. cap. 10.* & apud Varronem, citante Nonio *in verbo Proletarii:* & apud Quintilianum *libr. 5. c. 10.* & apud Festum *in verbo Vindex.* Videatur etiam Gajus *in l. 234. Quos nos hostes. §.1. locuples. ff. de V.S.* Nam ea lex desumta est ex *lib. 2. Commentar. Caii ad legem duodecim tabularum;* ubi de hac ipsa lege nostra egit, exponens, quis à Decemviris dictus fuerit *assiduus*, nimirum lo[illegible] [illegible]es & idoneus. Eòdem quoq; ex parte pertinet *lex 22. neq; impuberes §.1. ff. de in jus vocando:* quæ est ex eodem Cajo *in Commentario ad duodecim tabulas.*

Ut autem lex nostra tantò meliùs intelligatur, ante omnia tenenda est distinctio civium. Alii enim sunt locupletes, alii pauperes. Locupletes alio nomine *assidui* dicebantur: nimirum ab *asse* sive *ære dando*, id est, tributo in ærarium conferendo. (sic enim exposuit & derivavit Sextus Ælius, antiquus ille duodecim tabularum interpres; & Cicero atq; Gellius *dictis locis.* Tametsi non desint viri docti qui *assiduum* potiùs dictum existiment ab *assidendo*, quod est hominum industriorum, & alicui operi incumbentium: quos plerunque & divitiæ comitari solent.) Pauperes sive homines tenues vocabantur *proletarii*, item *capite censi*: *Proletarii* quidem quasi qui prole tantùm gignenda rempublicam juvare possent; non etiam pecuniis, opibus seu tributis conferendis: qui ob id viles & contemptui habebantur; qua ratione etiam *proletario sermone uti* dixit Plautus *in Milite Glorioso act. 3. Sc. 1.* pro vulgari oratione: eodemq; vocabulo etiam Ennius usus fuisse traditur. *Capite censi* autem; quod nullis facultatibus, nullaq; re alia, præterquam capite, id est, persona sua, & nominetenus in censum referentur, nullique classi asscriberentur. Unde Arnobius *libr. 2. adversus gentes; Desinito,* (inquit) *hominem, proletarius cùm sit, classibus & capite cùm censeatur, ascribere ordinibus primis.* Euripides autem *in supplicibus*, alia quadam ratione tres constituit civium ordines. Nam alios ait esse divites, sed Reipublicæ inutiles: quòd avaritia inexplebili laborent: quibus non aliter quàm hydropicis quò plus sunt potæ plus sitiuntur aquæ; alios vero ita esse inopes, ut etiam rebus necessariis & ad victum pertinentibus destituantur: & hos quoque Reipublicæ graves esse, quia scilicet invidiæ perpetuò indulgentes aculeis suis pungant divites, & proni sint ad seditiones excitandas; præsertim si malos ductores nacti fuerint: alios deniq; medios esse eosque optimos & utilissimos civitatum, à qua assignatum sibi munus tueri & velint & possint.

Sed ab hac eleganti civium partitione Euripidea, ad legem nostram revertamur: quæ distinctionem, ut vidimus, bipartitam habuit: in *assiduos* & *proletarios*: quibus etiam consimiles vindices, seu vades, sive fidejussores judicio sisti, esse voluerunt. Nam assiduo neminem vindicem voluerunt nisi locupletem: ut exponit Varro *apud Nonium*: in proletario verò qualemcunq; fidejussorem admittebant; non solùm qui esset assiduus, id est, locuples & idoneus: verùm etiam qui minùs. Hoc enim sibi volunt illa verba legis nostræ QUI QUI VOLET: id est, quis, sive qualiscunq;, & ut Græci vocant ὁ τυχών. Quod a. Balduinus, Hotomannus, & alii in lege nostra etiam apponunt CIVI, non est probãdum: sed ea lectio depravata est ex QUIQUI: pro quo etiãmdem legunt QUIVIS. Sic *qualiscunq; fidejussor* nominatur ab Vl-

ab Ulpiano *in l. 2. ff. qui satisdare cogantur.* Et sæpè traditum est, si quis propter inopiam non possit dare fidejussorem locupletem & idoneum, tùm admitti, ut, qualemcunq; nancisci potest, det. Quemadmodum & Balduinus notat *cap. 44. in fine.*

Porro verbi, VINDEX, significata sive interpretamenta quatuor afferri video: quæ breviter recensebo. Primò enim Boethio *in Commentario ad Top. Ciceronis,* vindex est, procurator qui causam alterius vindicandam suscipit: Ubi tamen vir doctus ex veteri Cod. reponit *prædiatorem* loco procuratoris: idq; valde probat Hotomannus *lib. 3. antiquitatum, pagina 466.* quamvis illud non item quod vindicem ita ut dixi interpretetur: quod etiam repudiat Marcilius. Secundò: Aliis vindex hoc loco accipitur pro assertore liberalis causæ, quæ de statu hominis, id est, libertate & servitute hominis agit: quæ significatio etiam ut nimis angusta ab hoc loco videtur aliena. Tertiò: Theodorus Marcilius *cap. 19. pag. 83.* vindicem illum esse vult, qui vindicat aliquem ac liberat à nexu & servitute, in quam alioquin adducendus esset addictus: de quo infrà, cùm agemus de executione rei judicatæ. Nam Marcilius hanc legem ponit, post illam, de debitoribus sive reis judicatis & addictis suis creditoribus. Quartò: Vindex aliis est fidejussor seu vas judicio sistendi causa acceptus: Quam notionem cæteris omnibus præfert Franciscus Balduinus *cap. 44. pag. 119.* eumq; secutus Hotomannus *lib. 3. antiquit. pag. 466.* qui in eo quoq; cum Balduino convenit, quod hanc legem inter eas collocat quæ agunt de in Jus vocando.

CAPUT. VI.

DE TESTIBUS.



Uàm frequens & necessarius sit, in judiciis potissimùm, usus Testium & Testimoniorum, præter experientiam quotidianam docet Arcadius *in l. 1. ff. de testibus*: & Constantinus Imperator in litibus exercendis æquiparat Testes & Instrumenta, quòd eandem vim obtineant, *l. 15. in exercendis. Cod. de fide instrumentorum.* Hæc enim duo præcipua sunt probationum genera. Semper igitur hæc res curæ fuit legislatoribus, ut incorrupta atque syncera essent testimonia: nec facultas probandi, litigantibus subtraheretur vel angustaretur. Quare & decemviri rectissime fecerunt, cùm in suis duodecim tabulis leges de Testibus posuerunt: quarum una hæc fuit. CUI TESTIMONIUM DEFUERIT, IS TERTIIS DIEBUS OB PORTUM OBVAGULATUM ITO. Extat hæc lex apud Festum Pompeium *in verbo, portum; & in verbo, vagulatio.* Theodosius Marcilius pro DEFUERIT legit DEFUGERIT; & exponit, *recusaverit.* Idemq; pro CUI legit QUI: quasi lex nostra ageret de eo qui contraxerit

traxerit crimen λειπομαρτυρίου, id est, detrectati vel recusati testimonii: quod non probo, ac potiùs retinendum puto, Qui Defuerit. Sensus legis hic est: Si quis laboret inopia probationum, ut non possit intentionem suam dicere testibus, ei potestatem esse teriis diebus, sive trinundino, id est, ter intra 27. dies, eundi ob portum, id est, ad domum adversarii, penes quem est id quod quis ad se pertinere contendit, nec tamen testibus probari potest: eundi, inquam, obvagulatum, id est, citatum seu evocatum cum convicio, sive pipulo: quod Plautus vocat *pipulo aliquem differre ante ædes.*

In verbis legis nostræ hæc observentur singularia: 1. Quid sit *tertiis diebus.* 2. Quid sit *portus.* 3. Quid sit *obvagulatum ire.*

Tertiis Diebus, & *tertiis nundinis*, sive *trinundino*, idem valent. Erant nundinæ Romanis nono quoq; die: unde & nomen habent. Num cum olim Romani pleriq; rusticam agerent vitam, & rur crebriùs quàm in urbe degerent, nono quoque die in urbem ventitabant: teste etiam Plinio *lib.18. cap.3.* & Macrobio *lib.1. saturn. cap 16.* Ea itaq; commoditas conveniendi expectabatur & captabatur in hac vagulatione seu citatione. Observandum ergò, quod Trinundinum, non novem dies, ut quidam nimis imperitè tradiderunt, sed ter novem, id est, viginti septem dies, complectatur. Et intra hos viginti septem dies ter oportebat vagulatione ista & citatione uti. Porrò ex hac lege quæ in desuetudinem abiit fluxisse & in usu remansisse videtur, ratio illa citandi tribus edictis: cujus fit mentio *in l. 68 Ac peremptorium. cum quinq; ll. seqq. ff. de judiciis.* Item *Novella 112. cap 3* & alibi.

Portus aliàs usitatiore significatione est statio navium in quam subducuntur naves ex mari: v.g. in adagio vulgari *naufragium in portu facere.* Sed in hac lege significat domum, sive ædes. Video autem apud interpretes controversum esse; quænam aut cujus domus hic sit accipienda. Alii enim quos Johannes Crispinus sequitur, portum seu domum intelligi volunt adversarii cum quo lis est ei cui testimonium deest. Alii, ut Theodorus Marcilius, intelligunt domum testis, cujus testimonium requiritur, quiq; vagulatur aut citatur testis.

Obvagulatum Ire dixerunt Decemviri, quod Græci Athenis dicebant κλητεύειν, id est, vocare vel citare, vel flagitare. Videatur Julius Pollux *libr. 8. Onomast. cap.1. Vagulationem* porro & *vagitum* eandem habere originem manifestum est: Et vagulationem alio nomine etiam *pipulum* dixerunt, videlicet à pipiendo: quod propriè est vox pullorum: dicitur etiam *convitium* à concitatione vocum: Item *flagitium* & *flagitatio*: Quorum omnium apud Plautum & alios crebra occurrit mentio.

Qui putant obvagulationem fieri solitam fuisse, ipsi adversario ac domo ejus; illi effectum ejus hunc fuisse annotarunt, ut tertio die, id est, postrema vagulatione sive citatione solenniter facta præsentibus testibus, si nondum exhiberet reus rem de qua agebatur, quæq; apud ipsum esse diceretur; tunc liceret vagulatori, seu conviciatori, seu flagitatori, ingredi cum testibus domum illius qui convicium illud legitimum sibi fieri passus esset; & rem suam ibi quærere. De quo

effectum mihi parum liquet. Illud certum est, olim licuisse res furtivas apud aliquem inquirere: ut explicari solet *ad §. conceptum furtum. lib. 4. t. 1.* Sed id huc non pertinet.

Quomodo autem is, qui testimonium dicere recusat, coerceri à Judice possit, alibi explicatur.

Fuerunt in XII. tabulis etiam aliæ duæ leges de testibus: una de eo qui fierit se antestarier, & posteà testimonium defugerit: & alia de pœna falsi testis. Sed eas exposui suprà, illam quidem *cap. 19. in secunda parte classis tertiæ*: Istam verò *cap. 6. classis 2.* unde illarum explicatio repeti poterit. Consulatur etiam de his Theodorus Marcilius *in collecta duodecim tabularum. cap. 5. & 7.*

CAPUT. VII.

DE PACTIS: ITEM DE TEMPORE ac loco legitimo judicii; deque agendi forma & modo. &c.



Equens lex plura complectitur capita: in qua repræsentanda sequar auctoritatem & vestigia Fr. Pythœi, & Theodori Marcilii: qui ita recitant: REM UBI PACUNT (vel PAGUNT) RATUM ESTO. NEI PACUNT ANTE MERIDIEM IN FORO AUT IN COMITIO, CAUSAM CONSCISCITO, QUUM PERORANT AMBO PRÆSENTES. 2. POST MERIDIEM PRÆSENTI STLITEM ADDICITO: SI AMBO PRÆSENTES. 3. SOL OCCASUS SUPREMA TEMPESTAS ESTO. Hotomannus paulò aliter, ut apud ipsum videri potest *lib. 3. antiquitatum*: Aliter etiam harum reliquiarum collectores & interpretes. Quam omnem varietatem referre nimis longum foret. Nos ea verba quæ recensuimus breviter interpretando percurremus.

Et quidem primo de *paciscendo* sive de *pactis litigatorum*. Si quid igitur litigantes inter se pacti fuerint, priusquam in Jus eatur & causa cognoscatur; per ejusmodi pacta excluduntur & removentur & in jus itiones, & vadimonia, & causæ cognitiones: omninoq; ratum est id quod inter litigantes convenerit. Ratio est: quia si Rei paciscantur, nihil opus est cognitione prætoris vel Judicis: cùm etiam si ad prætorem vel judicem ventum fuerit, tum is ante omnia operam dare debeat ut causa quamprimùm fieri potest componatur & à lite discedatur: Unde quasi proverbium jactatum est olim: *omnia judicia esse absolutoria §. ult. Instit. de perpetuis & temporalib. actio.* Porrò hæc pars legis extat apud Cornificiũ *lib. 2. Rhetor. ad Herennium*: & apud Gellium *lib. 17. cap. 2.* Tangitur etiam à Quintiliano *libr. 1. cap. 6.* & apud Scaurum *in orthographia*; qui annotat à Decemviris scriptum esse PAKUNT per K literam græcam. Veteres enim dicebant, *paco* & *pago*: pro quo tandem in usum receptum est *paciscor*: quo & hodie utimur.

Sic

Sic in veteri glossario legimus *συνίσθημι* item *συναινῶ*, *pago* & *compago*; pro *pacifcor* vel *compaciscor*. Hæc pertinet *t. t. in ff. & Cod. de pactis*; de cujus explicatione aliâs agitur. Atq; hæc breviter de prima legis nostræ parte.

Sequitur altera: NI PACUNT, id est, si non possit inter litigantes convenire, sive si nihil inter se pacti sint, quo controversia sive lis componatur & à lite discedatur, ANTE MERIDIEM IN FORO AUT IN COMITIO CAUSAM CONSCISCITO, (vel, ut alii, CONJICITO) CUM PERORANT AMBO PRÆSENTES. Hic partim de Tempore agitur, partim de Loco judicii. Ad *Tempus* quod attinet, nulla certa nominatur hora, sed *tempus ante meridianum*: Sicut paulò pòst, *tempus pomeridianum*. Ratio est: quia veteres Romani non habebant ita distinctas horas, sed tanquam agrestiores ac rudiores, tempora diei lato quodam limite discernebant: v. g. Sole oriente, tempore antemeridiano, meridie, post meridiem, & Sole occasu sive occidente: Sicut hodie quoque videre licet similia apud nostros rusticos: qui diem non ita accuratè ut homines urbani in horas partiuntur, aut horas diei observant: sed rudi quadam Minerva diem distribuunt suo more. De Romanis, quòd post aliquot trecentos annos ab urbe condita horarum discrimen accuratiùs & horas observare cæperint, testatur Plinius *libr. 7. cap. 60.* Tempore Martialis, qui vixit sub Domitiano, causidici in foro causas agebant circa horam tertiam nimirum ab ortu Solis; ut apparet ex ejus versu *libr. 8. Epigram. 67. Exercet raucos tertia causidicos.* Et hora quinta solebant ferè finem imponere actionibus judiciariis: ut significat idem Martialis *libr. 4. Epigram. 8.* in versu: *In quintam varios extendit Roma labores.* Videatur idem *libr. 8. d. epigrammate 67.* Sæpè tamen etiam meridiem causæ continuabantur: & judices, causidici ac litigatores retinebantur in judicio: ut videre est apud Ciceronem *in Bruto*, & Horatium *libr. 1. epistola. 7.*

De *Loco* ait lex nostra IN FORO AUT IN COMITIO. Forum aliud Romæ fuit rerum venalium, sive forum promercii; aliud verò judiciale. Et de varia significatione fori videatur Isidorus *libr. 5. Etymologiarum*, relatus etiam in Jus Canonicum *cap. forum. Extra de V. S.* qua de re agitur etiam *tit. de foro competente.* Differunt autem *Forum & Comitium*, sicut totum & pars, Nam *comitium* est fori pars; & secundum Varronem *libr. 4. de lingua Lat.* Comitium dictum est, quòd eò litium causa coirent. Unde etiam Plautus *in Pœnulo Scena 6. Comitiales* appellavit advocatos: quasi qui in comitio crebro commorentur. Sic apud Macrobium *libr. 2. cap. 12.* judices dicuntur *venire in comitium.*

Quod ait lex CAUSAM CONSCISCITO, vel, ut alii legunt apud Gellium *d. lib. 7. cap. 2.* CONSCITO: *Consciscere* nihil aliud est quam cognoscere. Fuerunt viri docti, in quibus etiam est Franc. Balduinus, qui putarunt vectius legi. CAUSAM CONJICITO: & interpretati sunt; id est, breviter & quasi per indicem & summatim narrato vel exponito: quod etiam probarant auctoritate Asconii *in Commẽtario ad orationes Ciceronis*: & ind lucẽ inferre conati

Aa 2 sunt

sunt ei quod Paulus ait *in l. 1. ff. de R. J.* Regulam esse quasi causæ *conjectionem*, id est, summariam comprehensionem. Sed verior lectio & Hotomanno, & Marcilio, & Aliis videtur, in lege nostra, CONSCITO vel CONSCISCITO, quàm CONIICITO. Nam *conjicere causam* pertinet ad reos eorumq; patronos: *Conscire* autem, vel *consciscere*, sive cognoscere, est prætoris sive judicis. Lex autem nostra directa est non ad reos sive litigantes, eorumvé causidicos: sed ad prætorem vel judicem: ut apparet ex particula sequenti LITEM ADDICITO. Addicere enim proprium est prætoris & judicis.

Quod ait de *ambobus præsentibus*, idem repetitur etiam parte legis sequente: itaq; eò reservabimus explicationem Ait igitur: POST MERIDIEM PRÆSENTI LITEM ADDICITO SI AMBO PRÆSENTES. Hinc ex contrario intelligimus, si alter abesset, nec vadimonium obiisset, eum causâ cecidisse: quæ sanè gravis pœna fuit absentiæ & contumaciæ. magnusq; legis Decemviralis rigor: cujus vestigia apparent apud Ciceronem *in orat. pro Quintio*, & *Verrina quarta*: item apud Horatium *lib. 1. serm. num. satyra nona*: & apud Suetonium *in vita Caii, cap. 39.* Sed hæc asperitas tandem mitigata est per jus recentius: ut videre est *in l. 73. §. 1. ff. de judiciis.* & *l. 1. C. quomodo & quando judex.* Videatur etiam de pœna absentis hodierna, *lex 4. §. ult. ff. si quis cautionibus &c.* & *lex 15. C. de judiciis.* Item *Novella 53. c. 4.* Et *Nov. 112. cap. 3.* Ad verba LITEM ADDICITO, notandum est: veteres scripsisse STLITEM: hinc in glossario veteri legimus *stlipes* corruptè pro *stlites*: quod exponitur græcè δίκαι; & additur ἀρχαίως, id est, antiquè dictum. Valdè enim probo hanc emendationem Theodori Marcilii. De verbo ADDICO, quod solenne fuit prætori & judici, non minus quam DO, DICO, paulò antè monui. Et pertinet hoc ad *tit. Instit. de officio judicis.* Ovidius *in Fastis*, ait, diem nefastum illum esse, *in quo tria verba silentur*, ubi intelligit hæc tria verba: DO, DICO, ADDICO.

De tempore solvendi judicii, ultra quod non liceret judicia producere, lex nostra sic ait: SOL OCCASUS SUPREMA TEMPESTAS ESTO. Ita enim legendum puto, cum Theodoro Marcilio *cap. 8.* & Isaaco Casaubono *lib. 2 animadversionum in Suetonium pag. 106.* Hotomannus legit, SOLIS OCCASUS; Jacobus Rævardus cap. 7. SOLE OCCASO, DIEI SUPREMA TEMPESTAS ESTO. Sed, ut dixi, verissima videtur lectio quam primò proposui. Videatur de hac particula & Varro *lib. 5. & 6. de Ling. latina* Plinius *lib. 7. c. 60.* Gellius *l b. 17. cap. 2.* & Macrobius *lib. 1. c 3.* & Festus *in verbo, supremum*: & Censorinus *in lib. de die natali cap. 10. pag. 44. in editione Aldi Manutii.* Sensus hic est: supremus terminus judiciorum esse dicitur, cùm Sol occidit: nimirùm sicut prælia, sic & judicia, quæ ipsa quoq; sunt prælia quoq; civilia, nox superveniens dirimere debet. Differunt ergò hac in re. Testamenta à Judiciis. Nam testamentum vel media nocte quis jure rectéq; facit. *l. 22. ad testium §. penultimo ff. qui testamenta facere possunt.* ubi Ulpianus ait *posse & nocte signari testamentum, nulla dubitatio est.* Ratio differentiæ est, quia Testamenta sunt privata: Judicia verò sunt publica; quorum proinde dignitas major esse debet: quæ nocturno tempore non ita constare

ſtare poſſe videtur. *argumento l.2.§.31. & quia magiſtratibus ff.de or.juris.* Athenis tamen Areopagitas etiam noctu judicia exercuiſſe accepimus. Et de Auguſto, hoc tanquam ſingulare, & exorbitans à more maiorum, annotavit Suetonius, *in ipſius vita,c.33.* quod Jus dixerit aſſiduè, & nonunquam in noctem: ubi doctiſſimus Caſaubonus animadvertens hoc contra conſuetudinem veterum ab ipſo factum, & hanc legis noſtræ particulam allegat, & Novellam 83. capit. 3. & exemplum Agathiæ hiſtorici *lib.3.*

Quorundam porrò errorem Interpretum Juris, quem ex *d.l. 2. de orig. juris*, & ex *Nov.82.* ſuxerunt, ut crederent judicia etiam noctu exerceri poſſe; reprehendit Marcilius *c.8. in fine.* Eleganter autem SOL OCCASUS dicitur, pro *ſole occidente*: quem Græci vocant ἡλίου καταδύντα, item δύοντα. Nec ulla fuit juſta cauſa Grammatico Soſipatro cur *ſolem occaſum* Latinè dici negaret, contra tot probatiſſimas auctoritates.

Illud ferè ſupervacuum eſt ut admoneam, *tempeſtatem* hìc poni pro tempore. Sic dicunt hiſtorici, *ea tempeſtate*, pro eo tempore.

Minimè verò omittendum eſt ad extremum: quamvis Sol occaſus ea lege dirimeret judicia, ac ſupremum eſſet diei tempus legitimum; tamen poſteà lege Prætoria, quæ fuit plebiſcitum, prætori permiſſum fuiſſe & anticipare hoc tempus ſi vellet; atque ante ſolem occaſum proclamare, ſive edicere, voce præconis, ſupremam horam ſive terminum judicii jam adeſſe: & judices ac litigatores dimittere, ut ex Varrone *lib.5.de Lingua Lat.* & Cenſorino *d.c.*10. didicimus. Verba Cenſorini hæc ſunt: *Sed poſteà Marcus Pletorius tribunus plebiſcitum tulit, in quo ſcriptum eſt: Prætor urbanus qui nunc eſt quiſque, poſt hac erit duos lictores apud ſe habeto, iiſq; ſupremam ad ſolem occaſum jus inter cives dicito.*

CAPUT VIII.

De in Jure manuum conſertione: & de vindiciis.



Bquens lex pertinet ad legis actiones quæ vocantur, earumque formulas, ritus & ceremonias: rem ſatis obſcuram, propter antiquitatem, & diſſenſiones etiam doctiſſimorum virorum. Theod. Marcilius *cap. 11.* legem his verbis refert, ſecutus Fr. Pithœum: SI QUI IN JURE MANUM CONSERUNT, UTRISQUE SUPERSTITIBUS PRÆSENTIBUS VINDICIAS SUMUNTO. Hotomannus *lib.3.antiquit.pag.481.* ſententiam potiùs quàm verba legis ita explicat: *ut ſi qui in Jure manus conſererent, prætor ſecundum eum qui ſine dolo malo poſſideret vindicias decerneret.* Extat autem lex partim apud Gellium *lib. 20. cap. 9.* partim apud Feſtum *in verbo Superſtites.* Gellii verba, quæ huc pertinent, iſta ſunt: *Manu conſerere eſt de qua re diſceptatur in re præſenti, ſive ager ſive quid aliud eſt, cum adverſarium ſimul manu prenderet, in ea re optimis verbis vindicare: id eſt, vindicia correpta manus in re atque in loco præ-*

seriti conserere; *quod apud prætorem ex duodecim tabulis fiebat, in quibus ita scriptum est: Si qui in Jure manum conferunt.* Ubi quod dixi *optimis verbis* sciendum est esse ex emendatione Theodori Marcilii. Nam vulgò apud Gellium legitur *omnibus verbis*: quod & Hotomannus retinuit. Est autem *optimis verbis* dictum ad eandem figuram qua aliàs dicimus *optima lege, optima conditione, optimo jure, &c.* Et sunt *optima verba* copiosissima & plenissima formularum: quarum verbositatem & loquacitatem, & ambages, etiam Cicero exagitavit & derisit *in Oratione pro Murana.*

Vindiciam putant quidam fuisse virgulam & festucam, quam litigantes vel disceptantes in illa manuum consertione, & quasi lucta, defringebant. Fuit enim hæc ludicræ cuiusmodi pugnæ species, & vis ficta atque imaginaria: ut annotat Fr. Balduinus, *cap.45 in XII.tabulis pag.221.* quam Gellius vocat *vim civilem & festucariam.* Festus vindicias ait fuisse appellatas ipsas res de quibus controversia erat; quod probat auctoritate Cincij & Servij Sulpitij. Finis autem huius simulacri pugnæ sive luctæ is erat: ut alter litigantium dicere posset, se ab altero vi dejectum esse de sua possessione. & dejectus peteret se restitui interdicto: atque ita judicium de possessione institueretur, altero negante adversarium possedisse. Distinguit autem Theodorus Marcilius inter has duas formulas, *in jus manum conserere, & ex jure manum consertum voare* Nam prior formula est ex duodecim tabulis: posterior est ex Jure prætorio. Qua de re pleniùs apud ipsum legi potest: qui etiam hoc eruditè observavit, veteres Alemannos & Bajoarios imitatos fuisse ritum hunc Juris civilis vindiciarum & consertionis manuum: ut videre est in legibus Alemannicis *titul.85.* & in legibus Bajoaricis *titulo vigesimo-quarto.*

Restat in lege nostra ut dicamus de SUPERSTITIBUS PRÆSENTIBUS. *Superstites* dicebantur à veteribus testes præsentes, qui quasi superstarent rei, sive assisterent illi negotio quod tractabatur. Ita igitur etiam hi qui manum conserebant, assumebant sibi testes, quorum in præsentia peragеretur istud pugnæ simulacrum: ne scilicet, alter aliquid eorum quæ acta essent negare posset, aut aliter actum dicere. Ita *Superstites* apud Festum, & apud Plautum, item apud Acronem Horatij interpretem reperitur.

Vestigium quoddam istius imaginariæ & civilis vis remansit & in Jure nostro, quo ad jactum lapilli, quo utimur in novi operis nunciatione. *l.1.§. meminisse. ff. de novi operis nunciatione. & l.6.§ sciendum. ff si servitus vindicetur.*

Quòd autem Hotomannus in hac lege ponit, prætorem debere vindicias decernere secundum eum qui sine dolo malo possidet: hoc est, eum in possessione superiorem declarare: cum eo congruit quod habetur in edicto prætorio Uti possidetis: unumquemque in sua possessione, quam nec vi, nec clàm, nec precariò teneat, tuendum esse, donec de proprietate sive dominio judicetur. Quò pertinet etiam quod ait Aristoteles in problemat. νέμεσθαι τὸν κεκλημένον ἕως ἂν κριθῇ, id est, possidentem in sua possessione relinquendum esse, sive manere debere, donec

judi-

judicatum fuerit. Sed hoc latiùs explicatur *in §. Retinendæ. versicul. commodum. Inst. de interdictis. & l. 2. ff. uti possidetis.*

CAPUT IX.

DE VINDICIA FALSA: ET FRUctuum restitutione Domino facienda.



Uperiori legi quæ erat de vindicia, ut sic dicam, vera, rectè jam atque ordine ista subijcitur quæ est de falsa. Sic enim divide e licet vindiciam, ut alia sit vera, alia falsa. Vera est, qua quis sibi vindicat vel asserit possessionem rei suæ. Falsa, qua sibi rem alienam falsò, quasi suam vindicat in manuum consertione injusta, in qua tamen superior evasit. De hac igitur ita sanxerunt Decemviri: SI VINDICIAM FALSAM TULIT, REI SIVE LITIS PRÆTOR ARBITROS TRES DATO, EORUM ARBITRIO REUS FRUCTI DUPLIONE DECIDITO. Sumpta est hæc lex ex Festo Pompeio *in verbo Vindiciæ*: & alluditur in eam etiam *in l. unica C. Th. de usuris rei judicatæ*; de qua plura dicam infrà. Nunc videamus legis sententiam: quæ ex singulorum verborum interpretatione dependet.

Ergo verba ista, *Si vindiciam falsam tulit*, hoc valent: si quis in illa manuum consertione, de qua suprà dictum, tulit, id est, abstulit, vindiciam falsam, hoc est, si rem alienam sibi vindicavit falsò, efficiens ut ipse in possessione eius rei esset potior, & relinqueretur, (quem intelligimus esse prædonem seu malæ fidei possessorem.) tunc instante adversario, qui dominium rei ad se pertinere contendit, *Prætor eius rei sive litis*, hoc est, qui cognoscit de re qua de agitur, (combinatio illa *res sive litis* frequens est priscis JCtis: unde etiam Varro *lib. 4. de lingua Latin. quam rem sive litem dicere oportet, &c.* Eademque duo conjunguntur etiam *in l. 9. si defunctus. C. de suis & legitimis, ibi: vel de re vel de lite competere actiones*: quam tamen loquendi formulam deridet Cicero *in Oratione pro Murena*, ubi foro suo serviens exagitandos sibi desumpsit JCtos. Differunt autem ita, 1. ut Res sit ipsum illud de quo controvertunt litigantes; lis verò sit ipsum jurgium sive controversia de aliqua re. 2. Ut res sit extra judicium, lis verò in judicio. *l. 64. in summa. §. 1. ff. de cond. indeb.*) *Prætor*, inquam, *arbitros tres dato*; qui sc. indicent de proprietate, utrius sit res, an eius qui vindiciam abstulit, id est, qui in lite de possessione abiit victor, an verò illius qui victus est. Hic notandus est numerus solennis arbitrorum, qui est ternarius: cuius ratio, cur inquam tres, id est, impari numero dentur vel sumantur arbitri, redditur *sub tit. Pandectarum de receptis arbitris.*

Quod sequitur variè à doctissimis interpretibus legitur. Nam Theodorus Marcilius ita: *Fructi duplione decidito.* Hotomannus autem ita: *fructus* (item *fructuum*) *duplione damnum deciditor.* Mihi sanè magis arridet prior

prior lectio ut antiquè dictum sit FRUCTI pro *fructus*: sicut aliàs *senati, tumulti, ornati*; pro *senatus, tumultus, ornatus*. Et *fructus* (collectivè, pro *fructuum*, posito numero singulari) *duplione decidere*, nihil aliud est, quàm duplos sive duplices fructus præstare, ad hoc ut absolvaris, sive judicio libereris: ita enim alibi quoque in Jure nostro accipitur verbum *decidere*, ut docet Cujacius *in observ.* & videantur Lexica. *Duplio* nomen usitatum Decemviris nostris: quod apparet etiam ex alia lege XII. tabb. relata apud Plinium *lib. 18. c. 3 Noxamvè duplionemvè decerni*. Agit ibi de frugibus excantatis, de quo crimine exposui suprà *classe 2*. Usitatius est *dupla*: ut *tit. ff. de evictionibus & stipulatione dupla*, in ipsa rubrica & passim in legibus ejusdem tituli. Item *in l. 20. Vel obligatus. §. ult. ff. de liberali causa*, & alibi.

Quod autem Theodorus Marcilius *c. 12. in fine, ad 12. tabb.* putat etiam *duplicium* aliquando genere neutro ita poni substantivè ut significet duplionem seu duplam: idque probare nititur per *d. l. unic. C. Th. de usuris rei judicatæ*. Ignoscat mihi vir doctus, si negem hoc ei concedendum esse, sed contendam hoc nomen in latina Lingua inauditum esse. Non enim animadvertit in ea lege aliquoties fieri mentionem *duplicium centesimarum* & *duplicium usurarum*, ut & *dupli fœnoris*: nusquam autem *duplicii*. Quare videtur ipsi ista scribenti elucus fuisse molestus: quomodo ipse loquitur amat de Cujacii & Casauboni summorum virorum erratis quibusdam, quæ interdum nimis cupidè arripit & exagitat. Illa verò observatio est quantivis pretii; *Jus priscum* in eadem lege appellari ab Imperatoribus legem XII. tabularum. Constituunt ibi Imperatores hoc Jus: Debitorem condemnatum præstare debere usuras rei judicatæ duplices centesimas. Et ne tam graves usuræ videantur aliquam continere iniquitatem, ejus Juris à se constituti rationem reddunt, his verbis: *Quod antiquis exemplo æquabili ex juris prisci est formulis introductum: ut quia malæ fidei possessores in duplos fructus conveniuntur*, (ecce hoc est ipsum Jus in L. XII. tabularum constitutum, contra eum qui falsam vindiciam tulit.) *æquè malæ fidei debitores simile damni periculum persequatur*, quasi dicant Imperatores, Si non est iniquum quod malæ fidei possessor ex L. XII. tabb. duplos fructus præstet, sicut certè iniquum non est; minimè quoque iniquum erit, ut debitor malæ fidei, qui postquam condemnatus est, tamdiu differt solutionem, præstet etiam duplices centesimas usuras rei judicatæ.

Fit etiam duplorum fructus mentio apud Paulum *lib. 5. sent. t. 9. §. ex die*, & in *l. 1. C. Th. de fructib. & litis expensis* ubi Impp. *Litigator*, inquiunt, *victus, quem invasorem alienæ rei prædonemvè constabit, sed & qui post conventionem rei incubarit alienæ, non in sola rei redhibitione teneatur: nec tantùm simplorum fructuum præstationem, aut illorum quos ipse perceperit agnoscat: sed duplos fructus, & eos quos percipi oportuisse, non quos eum redegisse constabit, exolvat, &c.* Sic etiam de duplis fructibus præstandis scribit S. Ambrosius *epist. 24.* quem locum annotavit Cujacius *ad sententias Pauli*, & tacito nomine Cujacii repetiit Marcilius *d. c. 12.* Jure Justiniano nulla est mentio duplicium fructuum præstandorum. Nam ut alia quædam, ita & hanc de duplis fructibus actionem tacitè abrogavit Justinianus,

nus, vel potiùs ideò omisit in suis legibus, quòd jam antè in desuetudinem abiisset, ut rectè monet doctissimus Cujacius. Quod autem Jus sit hodiè receptum de præstatione fructuum in rei vindicatione, explicatur in Institutionibus *sub tit. de officio judicis.*

CAPUT X.

De Vindiciis secundùm libertatem dicendis, sive dandis.



Quæ sunt in Jure Justiniano actiones præjudiciales, quibus de statu hominis quæritur: utrùm scilicet liber quis sit an servus: Libertus, an ingenuus: filius alicuius nec nè: Quæ actiones icircò *præjudiciales* vocantur; quia sententia in illis lata præjudicium facit juri ex eo statu dependenti sive consequenti: ut explicatur *in §. præjudiciales. Inst. de Action.* Harum ergò actionum illa, qua quæritur an quis liber sit, an servus, originem habet ex XII. tabulis: cùm cæteræ præjudiciales actiones sint ex edicto prætoris, teste Imperatore ipso *in d. §. præjudiciales*: ubi quod ait, unam illam habere causam legitimam: & Theophilus interpretatur eam ex Jure civili descendere; *Jus Civile* & *causa legitima* non aliter accipi debet quàm de Lege duodecim tabularum. Sæpè enim & *Jus Civile* & lex κατ' ἐξοχὴν usurpatur pro Legibus duodecim tabularum: ut monui & exemplis probavi *in prolegom. huius tractatus.*

Assentior autem doctissimo Hotomanno, existimanti hanc legem in istam sententiam fuisse conscriptam: SI DE CUIUS LIBERTATE AMBIGETUR: PRÆTOR SECUNDUM EUM QUI LIBERTATEM DEFENDET, CÙM IS SPONSORES JUDICIO SISTI DEDERIT, VINDICIAS ADDICITO. Fundus huius legis est apud Dionysium Halicarnasseum *libr. 11. antiquit. Rom.* & Livium *l. b. 3.* Nec non apud Pomponium *in l. 2. §. 24. & cum placuisset. vers. Initium. ff. de or g. juris.* Sententia hæc est: & hoc voluerunt per istam legem Xviri; Sive liber homo status sui controversiam ab aliquo patiatur, inque servitutem è libertate petatur, eum relinqui debere in sua libertate, eiusque quasi possessionem retinere, donec status quæstio seu liberalis causa terminetur: sive quis è servitute in libertatem ab aliquo assertore vindicetur, hunc interim pro libero homine habendum esse, & dominum eius possessione assertori cedere debere. Hoc enim est *vindicias dicere secundum libertatem*, vel etiam *addicere vindicias*, hoc est, relinquere & tueri aliquem in quasi possessione libertatis (dico *in quasi possessione*, quia rerum incorporalium ex quarum numero est etiam libertas, propriè non est possessio, deficiente nimirum naturali apprehensione, quæ in res duntaxat corporales cadit) cui contrarium est *abdicere vindicias in d. l. 2. ff. de origine Juris.* Interim tamen satisdatio judicio sisti interponi debet, hoc est, fidejussoribus idoneis

datis caveri de eo qui status controversiam patitur judicio sistendo.

Ratio cur ita hoc constituerint Decemviri, est favor libertatis. Nam ut est in regulis Juris, omnibus rebus favorabilior & potior est libertas, utpote res inæstimabilis, *l.106.& l.122 libertas ff. de R.J.* Ratio rationis: quia Reipublicæ interest, Liberis potiùs hominibus quàm servorum multitudine repleri.

De satisdatione quoque cur eam necessariam esse voluerint, evidens est ratio, ne scilicet judicium redderetur elusorium. Hanc enim ob causam aliæ quoque satisdationum species inventæ sunt: ut explicatur *ad titul. Institut. de satisdatione.*

Porrò de hac lege alia quoque præterea sunt observanda: ut primò Jus illud de vindiciis secundum libertatem dicendis, sive addicendis, apud Romanos etiam ante XII. tabulas in usu, atque ita vetustissimum, fuisse. Quod probat Pomponius *in dicta l. 2. §. & cum placuisset. 24. versicul. initium. de O.J.* ex historia Bruti pimi consulis Romanorum, qui vindicias secũdum libertatem dixerit in persona Vindicis, qui fuerat servus Vitelliorũ, suoq; indicio detexerat conjurationẽ proditionis, ut pro præmio libertas ipsi danda fuerit. Ex jure igitur illo veteri, id est, anteà recepto, ex legibus Regiis, vel etiam ex consuetudine, hoc in duodecim tabulas translatum est ab Appio Claudio, qui unus fuit ex Decemviris. Nam hoc quoque suprà docui *in prolegomenis*, etsi Romani Reges expulerunt ob superbiam intolerabilem & contumelias quibus vexabant cives, adeoque etiam leges Regias odio Regii nominis antiquarunt: tamen multas ex iisdem legibus fuisse decemvirali sanctione renovatas, & XII. tabularum corpori inclusas.

Secundò: Jus hoc Decemvirale, etiamnum in usu est: ut apparet ex *l. 24. ordinata. in princ. & l. seq. §. licet. ff. de liberali causa.* ubi Paulus & Cajus ajunt, post ordinatum liberale judicium liberi loco haberi eum hominem, cuius de statu sit controversia, sive qui de statu suo litiget: hoc autem nihil aliud est quàm vindicias dari sive dici secundum libertatem, ut erat phrasis Decemviralis, & superiorum temporum. *d. l. 2. § 24. vers. initium. ff. de orig. juris.*

Tertiò & ultimò observanda est historia memorabilis Appii Claudii: qui in persona Virginiæ hanc ipsam legem suam instinctu libidinis nefariæ, ausus est violare: non quidem directò eam perfungendo: sed obliquè & occultè, quasi per cuniculos eludendo ipsam callida & maliciosa Juris interpretione. Res ita acta est ut summariè comprehendam. Virginius quidam habebat filiam formosam, cui nomen Virginiæ: ejus avunculus erat Numitorius, sponsus autem Icilius. Hujus puellæ impuro amore captus Appius Claudius Decemvir, (quem ego quoad libidinum flammas illicitas comparare soleo cum duobus illis senibus hircosis, qui Susannæ pudicitiæ insidiabantur, ut est in historia sacra Danielis.) Hic igitur Appius Claudius astum quendam excogitavit, qua ratione ea potiri posset ad explendam libidinem. Animadvertebat enim, quamdiu sub patris sui, tanquam pudicitiæ custodis, potestate maneret, difficilem sibi aditum fore ad eam expugnandam. Itaque M. Claudium clientem quendam suum subornavit, qui Virginiam istam in

servi-

ſervitutem peteret, dicens, ſuam eſſe ancillam. Abſente puellæ patre, aſſertor eius fuit, ſeque actori Claudio oppoſuit avunculus eius Numitorius. Agebatur cauſa ſub Judice Appio Claudio: à quo qualis ſententia fuerit expectanda, nemo non facilè intelligat & conjecturâ præſumat: quippe qui non Juris & juſtitiæ amore, ſed libidine arderet, adeoque actorem ſubjeciſſet. Quid multa? Judex iſte vindicias abdixit. Objiciebat Aſſertor Appio Claudio hanc legem noſtram, quæ ipſummet Appium auctorem habuiſſet unà cum cæteris Decemviris. Judex ne in legem ſuam manifeſtè committere videretur, Jura negans ſibi nata, ut ait Horatius: (id enim nimis fuiſſet impudens & tyrannicum) fraudem legi facere, eamque circumvenire ſtuduit. Ajebat enim, ſi quidem controverſia ſit inter eum qui ſe dominum eſſe contendat, & eum qui ſe patrem dicat, & ambo ſint præſentes, tunc ſanè æquum videri, ut vindiciæ dentur adverſus patrem, uſque ad finem judicii: Cæterùm patre abſente dominum debere eſſe potiorem, eique puellam addicendam eſſe, qui ſe illius dominum eſſe contendat: dummodò fidejuſſores det idoneos qui promittant, eum, ubi pater adfuerit, ſiſti apud Magiſtratum. Hæc erat callida & malitioſa Juris interpretatio, omninò digna non judice, id eſt, bono viro, ſed impuro amatore, ac penè adultero. Erat enim Virginia ſponſa Icilii, & ne ſpem quidem matrimonii violare permittitur. *l. 13. ſi uxor. §. divi. ff. ad l. Jul. de adult.* Huic ſycophantiæ non fuiſſet abſimilis altera, ſi dixiſſet Appius pro ſentententia ſua coloranda, icircò non poſſe Virginiam libertatem poſſidere, ſecundum quam vindiciæ poſtulabantur; quia ipſa poſſideretur à parente ſuo Virginio, cuius in ipſa poteſtate eſſet: *arg. l. 21. ſic eveniet. ff. ad l. Jul. de adult.* Sed his omnibus cavillationibus ſolidiſſimè reſpondetur: legem noſtram, quæ jubeat vindicias ſecũdum libertatem dici, nullum facere diſcrimen inter eos qui ſint in poteſtate, & qui ſint ſui juris: non etiam diſtinguere inter patrem præſentem & abſentem; ſed universè loqui de quavis liberali cauſa. Jam verò lex quæ indiſtinctè & generaliter loquitur, ſic etiam accipienda eſt: & ubi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus. *vulgat. l. 8. de pretio. ff. de public. in rem actione, cum ſimilib.* Cùm igitur ad hunc modum periclitaretur Virginiæ pudicitia ſub iniquo judice (peſſimo diabolorum infernalium) qui ſub ſpecie juris injuſtè contra libertatem eius judicabat; interveniens puellæ pater Virginius, arrepto de tabernâ lanionis cultro, filiam ipſe ſuam mactavit: ut morte eius contumeliam ſtupri arceret. Sic enim exiſtimabat, caſtitatem vitæ quoq; præferendam eſſe. Simul etiam indigniſſimè ferebat, Juris vetuſtiſſimi obſervantiam in perſona filiæ ſuæ defeciſſe. Hæc de hiſtoria illa Appia. Ex qua inter cætera elucet, tùm quid ſæpè poſſit calumnioſa Juris interpretatio ſive cavillatio & ſophiſtica, in jure pervertendo & aliorſum detorquendo. Qua de re pulchrè ait Menander: *καλὸν οἱ νόμοι σφόδρ' εἰσίν: ὁ δ' ὁρῶν τοὺς νόμους λίαν ἀκριβῶς, συκοφάντης γίγνεται.* hoc eſt: Leges quidem res oppidò quàm ſunt bona: at ſi quis ipſas argutetur, calvitur. Tùm etiam quanta ſit vis cupiditatum rectæ rationi prævalentium, etiam in iis aliquando obtinentium dominatum, qui leges & jura ipſimet condiderunt ac regere debent, aliiſque exemplo ſuo præire. Nam, ut eleganter canit Ovidius;

Sic agitur censura, & sic exempla parantur,
Cùm Judex, alios quod monet, ipse facit.
Et Claudianus ait:
Scilicet in vulgus manant exempla regentum.

Sed attendatur simul, ad infelicem exitum libidinum & injuriarum in subditos: qui ut solet esse mutatio Reipubl. defectio subditorum, & translatio Imperiorum: ita etiam hîc fuit. Secuta enim est secessio plebis à patribus. De qua pleniùs videatur Pomponius *in d.l.2.* ac Plinius, & Dionysius, & Livius, *dictis in locis.*

CAPUT XI.

De executione rei judicatæ: deq; addictione & nexu debitorum, &c.



Uia publicè interest, auctoritatem rerum judicatarum, quæ etiam pro veritate habentur, salvam esse minimeque infirmari aut rescindi, quæ si labefactetur, tùm verò afflictarum civitatum perditis jam rebus extremi exitiorum exitus consequi solent, nec ulla salutis spes reliqua est, ut ait præclarè Cicero in 7. *Verrina*, & *contra Rullum*, item *pro Cluentio*: & Quintilianus *libr. 5. Institut. Oratoriarum.* Quibus cum in Jure nostro hæc loca congruunt; *lex 65. cum servo. §. cum prætor. D. ad SC. Trebell. lex 12. si patronus. §. si quis. ff. de bonis libert. l.29 si fidejussor. §. in omnibus. ff. mandati. l. 207. res judicata. ff. de R. J. & l. 25. Ingenuum. ff. de statu hom. & t. t. ff. de re judicata.* Ideò magnæ semper curæ fuit Legumlatoribus, ut res judicatæ manerent ratæ, & executioni mandarentur. Nam sicut legis quæ executione destituitur, nec observatur, nulla est utilitas, (unde & Horatius inquit: *Nil leges sine moribus vanæ proficiunt:*) Sic etiam sententia est inanis atque elusoria, si nulla ipsam comitetur executio. Quare Decemviri quoque in suis legibus,) quarum nunc reliquias hinc inde collectas interpretamur) rectè fecerunt, cùm res judicatas minimè sibi negligendas aut omittendas existimarunt. Ita namque de his sanxerunt. ÆRIS CONFESSI, REBUSQUE JURE JUDICATIS, TRIGINTA DIES JUSTI SUNTO. POST DEINDE MANUS INIECTIO ESTO: IN JUS DUCITO: NI JUDICATUM FAXIT, AUT QUIS PRO EO IN JURE VINDEX SIT, SECUM DUCITO, VINCITO, AUT NERVO AUT COMPEDIBUS, XV. PONDO, NE MINORE, AUT SI VOLET MAIORE VINCITO. SI VOLET, SUO VIVITO. NI SUO VIVIT, QUI EUM VINCTUM HABEBIT LIBRAS FARRIS IN DIES DATO: SI VOLET, PLUS DATO. TERTIIS NUNDINIS PARTES SECANTO: SI PLUS MINUSVÈ SECUERINT SE FRAUDE ESTO. Hactenus verba legis ex auctoritate Gellii, relata ab eo *li. 20. c. 1.* eiusdéq;

parti-

particula prima habetur apud eundem *libr. 15. cap. 13.* Cum autem multa hîc memorabilia contineantur: & verba simul, quæ non nihil obscura sunt, & alicubi variè leguntur, & sententiam legis breviter exponemus: obiter quoq; notatâ in quibusdam locis varietate lectionis.

Ajunt igitur Decemviri: ÆRIS CONFESSI: scilicet nomine, Est enim ellipsis Græcissans: ut rectè mihi videtur animadvertisse Clariss. Hotomannus *libr. 3. antiquit. pag.* 484. Porrò *Æs* hic accipitur pro quavis pecunia debita, imò etiam pro quavis re, quæ pecunia æstimatur. Nam Romanos primùm ære rudi & gravi, quod in rebus contrahendis & in solutionibus solebant appendere, deinde etiam signato seu notâ publica percusso, usos fuisse; notissimum est omnibus, qui vel primoribus labris Romanas antiquitates degustarunt. *Æs confessum* dixerunt passivè illud, de quo facta est confessio. Veteres enim verbo confitendi, non solùm activè, sed etiam passivè utebantur: Quomodo etiam nunc in JCtorũ scriptis, quæ in Pandectas relata sunt, imò etiam in constitutionibus, non pauca occurrunt ejusmodi verba deponentia passivè usurpata. Non sunt igitur audiendi, qui pro *æris confessi* legendum putarunt, *æris confessis*, & pro *rebusq; reisq;*. Sic etiam *dos confessa* eleganter dicitur ea quam confitetur maritus ad se illatam esse, sibiq; persolutam: quæ vulgò ab interpretibus dicitur *dos confessata*: de quo etiam admonet Mynsingerus *in observat.*

Sequitur in Lege: REBVSQVE JVRE JVDICATIS. Hìc nonnulli omittunt illud JVRE. Quod si retineamus, exponendum erit pro *justè* ac *legitimè* sive *ritè*. Verùm Theodorus Marcilius id omittit: & sanè otiosè redundere videtur. Nam si res judicata sit non jure, neq; ritè & legitimè, servato scilicet Juris ordine, ne quidem res judicata rectè dici poterit, nisi fortè abusivè: quemadmodum testamenta imperfecta, falsa, injusta, irrita & rupta, abusivè testamenta dicere solemus: ut ait Ulpianus *in l. 2. §. 1. ff. testamenta quemadmodum aperiantur.* Valdè autem mihi probatur conjectura Hotomanni; qui pro REBVSQVE reponendum censet, REBVSVE: ut sit oratio disjunctiva, non copulativa. Nisi quis forte pro defendenda lectione vulgata [REBVSQVE] illud dixerit: nonnunquam in usu juris etiam particulas copulativas habere vim disjunctivarum: & contrà, disjunctivas, copulativarum. Res judicata quæ dicatur notum est ex definitione Modestini *l. 1. ff. de re jud.* nimirum illa, quæ finem controversiarum pronunciatione judicis accepit, quod vel condemnatione vel absolutione contingit. Pronunciationem judicis appellat ibi JCtus sententiam à Judice pronunciatam: & quidam sententiam definitivam: ne quis putet etiam interlocutionem quamlibet, id est, quodvis præceptum Judicis de uno vel altero articulo, sive incidente puncto litis, eâ contineri. Sunt autem inter sententiam & interlocutionem (quæ duo conjunguntur in eadem rubrica. C. DE SENTENTIIS ET INTERLOCVT. OM. JVD.) cùm aliæ differentiæ: tùm hæc quoque, quod sententia ab eodem judice non potest retractari vel rescindi posteaquam semel pronunciata est, benè maléve: semel enim jam functus est judex officio suo: Interlocutio autem potest tolli & revocari ab eodem. *l. 14. Quod jussit. & l. 42. Paulus respon-*

 dit.

effectum mihi parum liquet. Illud certum est, olim licuisse res furtivas apud aliquem inquirere: ut explicari solet *ad §. conceptum furtum. lib. 4. t. 1.* Sed id huc non pertinet.

Quomodo autem is, qui testimonium dicere recusat, coerceri à Judice possit, alibi explicatur.

Fuerunt in XII. tabulis etiam aliæ duæ leges de testibus: una de eo qui fierit se antestarier, & posteà testimonium defugerit: & alia de pœna falsi testis. Sed eas exposui suprà, illam quidem *cap. 19. in secunda parte classis tertiæ*: Istam verò *cap. 6. classis 2.* unde illarum explicatio repeti poterit. Consulatur etiam de his Theodorus Marcilius *in collecta duodecim tabularum. cap. 5. & 7.*

CAPUT. VII.

DE PACTIS: ITEM DE TEMPORE ac loco legitimo judicii: deque agendi forma & modo. &c.



Equens lex plura complectitur capita: in qua repræsentanda sequar auctoritatem & vestigia Fr. Pythœi, & Theodori Marcilii: qui ita recitant: REM UBI PACUNT (vel PAGUNT) RATUM ESTO. NEI PACUNT ANTE MERIDIEM IN FORO AUT IN COMITIO, CAUSAM CONSCISCITO, QUUM PERORANT AMBO PRÆSENTES. 2. POST MERIDIEM PRÆSENTI STLITEM ADDICITO: SI AMBO PRÆSENTES. 3. SOL OCCASUS SUPREMA TEMPESTAS ESTO. Hotomannus paulò aliter, ut apud ipsum videri potest *lib. 3. antiquitatum*: Aliter etiam harum reliquiarum collectores & interpretes. Quam omnem varietatem referre nimis longum foret. Nos ea verba quæ recensuimus breviter interpretando percurremus.

Et quidem primo de *paciscendo* sive de *pactis litigatorum*. Si quid igitur litigantes inter se pacti fuerint, priusquam in Jus eatur & causa cognoscatur; per ejusmodi pacta excluduntur & removentur & in jus itiones, & vadimonia, & causæ cognitiones: omninoq; ratum est id quod inter litigantes convenerit. Ratio est: quia si Rei paciscantur, nihil opus est cognitione prætoris vel Judicis: cùm etiamsi ad prætorem vel judicem ventum fuerit, tum is ante omnia operam dare debeat ut causa quamprimùm fieri potest componatur & à lite discedatur: Unde quasi proverbium jactatum est olim: *omnia judicia esse absolutoria §. ult. Instit. de perpetuis & temporalib. actio.* Porrò hæc pars legis extat apud Cornificiũ *lib. 2. Rhetor. ad Herennium*: & apud Gellium *lib. 17. cap. 2.* Tangitur etiam à Quintiliano *libr. 1. cap. 6.* & apud Scaurum *in orthographia*; qui annotat à Decemviris scriptum esse PAKUNT per K literam græcam. Veteres enim dicebant, *paco* & *pago*: pro quo tandem in usum receptum est *paciscor*: quo & hodie utimur.

Sic

Sic in veteri glossario legimus *συνθῆμαι* item *συνάπω*, *pago* & *compago*; pro *pacistor* vel *compacistor*. Hæc pertinet *t. t. in ff. & Cod. de pactis*; de cujus explicatione aliâs agitur. Atq; hæc breviter de prima legis nostræ parte.

Sequitur altera: NI PACVNT, id est, si non possit inter litigantes convenire, sive si nihil inter se pacti sint, quo controversia sive lis componatur & à lite discedatur, ANTE MERIDIEM IN FORO AVT IN COMITIO CAVSAM CONSCISCITO, (vel, ut alii, CONICITO) CVM PERORANT AMBO PRÆSENTES. Hic partim de Tempore agitur, partim de Loco judicii. Ad *Tempus* quod attinet, nulla certa nominatur hora, sed *tempus ante meridianum*: Sicut paulò pòst, *tempus pomeridianum*. Ratio est: quia veteres Romani non habebant ita distinctas horas, sed tanquam agrestiores ac rudiores, tempora diei lato quodam limite discernebant: v.g. Sole oriente, tempore antemeridiano, meridie, post meridiem, & Sole occaso sive occidente: Sicut hodie quoque videre licet similia apud nostros rusticos: qui diem non ita accuratè ut homines urbani in horas partiuntur, aut horas diei observant: sed rudi quadam Minerva diem distribuunt suo more. De Romanis, quòd post aliquot trecentos annos ab urbe condita horarum discrimen accuratiùs & horas observare cœperint, testatur Plinius *libr. 7. cap. 60.* Tempore Martialis, qui vixit sub Domitiano, causidici in foro causas agebant circa horam tertiam nimirum ab ortu Solis; ut apparet ex ejus versu *libr. 8. Epigram. 67. Exercet raucos tertia causidicos.* Et hora quinta solebant ferè finem imponere actionibus judiciariis: ut significat idem Martialis *libr. 4. Epigram. 8.* in versu: *In quintam varios extendit Roma labores.* Videatur idem *libr. 8. d. epigrammate 67.* Sæpè tamen etiam meridiem causæ continuabantur: & judices, causidici ac litigatores retinebantur in judicio: ut videre est apud Ciceronem *in Bruto*, & Horatium *libr. 1. epistola. 7.*

De *Loco* ait lex nostra IN FORO AVT IN COMITIO. Forum aliud Romæ fuit rerum venalium, sive forum promercii; aliud verò judiciale. Et de varia significatione fori videatur Isidorus *libr. 5. Etymologiarum*, relatus etiam in Jus Canonicum *cap. forus. Extra de V. S.* qua de re agitur etiam *tit. de foro competente.* Differunt autem *Forum & Comitium*, sicut totum & pars, Nam *comitium* est fori pars; & secundum Varronem *libr. 4. de lingua Lat.* Comitium dictum est, quòd eò litium causâ coirent. Unde etiam Plautus *in Pœnulo Scena 6. Comitiales* appellavit advocatos: quasi qui in comitio crebro commorentur. Sic apud Macrobium *libr. 2. cap. 12.* judices dicuntur *venire in comitium.*

Quod ait lex CAVSAM CONSCISCITO, vel, ut alii legunt apud Gellium *d. lib. 7. cap. 2.* CONSCITO: *Consciscere* nihil aliud est quam cognoscere. Fuerunt viri docti, in quibus etiam est Franc. Balduinus, qui putarunt rectiùs legi CAVSAM CONICITO: & interpretati sunt; id est, breviter & quasi per indicem & summatim narrato vel exponito: quod etiam probarant auctoritate Asconii *in Commētario ad orationes Ciceronis*: & indè inferre conati

sunt ei quod Paulus ait *in l. 1. ff. de R. J.* Regulam esse quasi causæ *conjectionem*, id est, summariam comprehensionem. Sed verior lectio & Hotomanno, & Marcilio, & Aliis videtur, in lege nostra, CONSCITO vel CONSCISCITO, quàm CONIICITO. Nam *conjicere causam* pertinet ad reos eorumq; patronos: *Conscire* autem, vel *consciscere*, sive cognoscere, est prætoris sive judicis. Lex autem nostra directa est non ad reos sive litigantes, eorumvé causidicos: sed ad prætorem vel judicem: ut apparet ex particula sequenti LITEM ADDICITO. Addicere enim proprium est prætoris & judicis.

Quod ait de *ambobus præsentibus*, idem repetitur etiam parte legis sequente: itaq; eò reservabimus explicationem Ait igitur: POST MERIDIEM PRÆSENTI LITEM ADDICITO SI AMBO PRÆSENTES. Hinc ex contrario intelligimus, si alter abesset, nec vadimonium obiisset, eum causâ cecidisse: quæ sanè gravis pœna fuit absentiæ & contumaciæ. magnusq; legis Decemviralis rigor: cujus vestigia apparent apud Ciceronem *in orat. pro Quintio*, & *Verrina quarta*: item apud Horatium *lib. 1. serm. num. satyra nona*: & apud Suetonium *in vita Caii, cap. 39.* Sed hæc asperitas tandem mitigata est per jus recentius: ut videre est *in l. 73. §. 1. ff. de judiciis.* & *l. 1. C. quomodo & quando judex.* Videatur etiam de pœna absentis hodierna, *lex 4. §. ult. ff. si quis cautionibus &c.* & *lex 15. C. de judiciis.* Item *Novella 53. c. 4.* Et *Nov. 112. cap. 3.* Ad verba LITEM ADDICITO, notandum est: veteres scripsisse STLITEM: hinc in glossario veteri legimus *stlipes* corruptè pro *stlites*: quod exponitur græcè δίκαι; & additur ἀρχαϊκῶς, id est, antiquè dictum. Valdè enim probo hanc emendationem Theodori Marcilii. De verbo ADDICO, quod solenne fuit prætori & judici, non minus quam DO, DICO, paulò antè monui. Et pertinet hoc ad *tit. Instit. de officio judicis.* Ovidius *in Fastis*, ait, diem nefastum illum esse, *in quo tria verba silentur*, ubi intelligit hæc tria verba: DO, DICO, ADDICO.

De tempore solvendi judicii, ultra quod non liceret judicia producere, lex nostra sic ait: SOL OCCASUS SUPREMA TEMPESTAS ESTO. Ita enim legendum puto, cum Theodoro Marcilio *cap. 8.* & Isaaco Casaubono *lib. 2 animadversionum in Suetonium pag. 106.* Hotomannus legit. SOLIS OCCASUS; Jacobus Rævardus cap. 7. SOLE OCCASO, DIEI SUPREMA TEMPESTAS ESTO. Sed, ut dixi, verissima videtur lectio quam primò proposui. Videatur de hac particula & Varro *lib. 5. & 6. de Ling. latina* Plinius *lib. 7. c. 60.* Gellius *lib. 17. cap. 2.* & Macrobius *lib. 1. c 3.* & Festus *in verbo, supremum*: & Censorinus *in lib. de die natali cap. 10. pag. 44. in editione Aldi Manutii.* Sensus hic est: supremus terminus judiciorum esse dicitur, cùm Sol occidit: nimirùm sicut prælia, sic & judicia, quæ ipsa quoq; sunt prælia quoq; civilia, nox superveniens dirimere debet. Differunt ergò hac in re. Testamenta à Judiciis. Nam testamentum vel media nocte quis jure recteq; facit. *l. 22. ad testium. §. penultimo ff. qui testamenta facere possunt.* ubi Ulpianus ait *posse & nocte signari testamentum, nulla dubitatio est.* Ratio differentiæ est, quia Testamenta sunt privata: Judicia verò sunt publica; quorum proinde dignitas major esse debet: quæ nocturno tempore non ita constare

stare posse videtur. *argumento l.2.§.31. & quia magistratibus ff. de or. juris.* Athenis tamen Areopagitas etiam noctu judicia exercuisse accepimus. Et de Augusto, hoc tanquam singulare, & exorbitans à more maiorum, annotavit Suetonius, *in ipsius vita, c.33.* quod Jus dixerit assiduè, & nonunquam in noctem: ubi doctissimus Casaubonus animadvertens hoc contra consuetudinem veterum ab ipso factum, & hanc legis nostræ particulam allegat, & Novellam 83. capit. 3. & exemplum Agathiæ historici *libr.3.*

Quorundam porrò errorem Interpretum Juris, quem ex *d.l. 2. de orig. juris*, & ex *Nov. 82.* suxerunt, ut crederent judicia etiam noctu exerceri posse; reprehendit Marcilius *c.8. in fine.* Eleganter autem Sol Occasus dicitur, pro *sole occidente*: quem Græci vocant ἡλίου καταδύντα, item δύοντα. Nec ulla fuit justa causa Grammatico Sosipatro cur *solem occasum* Latinè dici negaret, contra tot probatissimas auctoritates.

Illud ferè supervacuum est ut admoneam, *tempestatem* hìc poni pro tempore. Sic dicunt historici, *ea tempestate*, pro eo tempore.

Minimè verò omittendum est ad extremum: quamvis Sol occasus ea lege dirimeret judicia, ac supremum esset diei tempus legitimum; tamen posteà lege Prætoria, quæ fuit plebiscitum, prætori permissum fuisse & anticipare hoc tempus si vellet; atque ante solem occasum proclamare, sive edicere, voce præconis, supremam horam sive terminum judicii jam adesse: & judices ac litigatores dimittere, ut ex Varrone *lib. 5. de Lingua Lat.* & Censorino *d.c.10.* didicimus. Verba Censorini hæc sunt: *Sed postea Marcus Pletorius tribunus plebiscitum tulit, in quo scitum est: Prætor urbanus qui nunc est quisque, post hac erit duos lictores apud se habeto, isque supremam ad solem occasum jus inter cives dicito.*

CAPUT VIII.

De in Jure manuum consertione: & de vindiciis.



Sequens lex pertinet ad legis actiones quæ vocantur, earumque formulas, ritus & ceremonias: rem satis obscuram, propter antiquitatem, & dissensiones etiam doctissimorum virorum. Theod. Marcilius *cap. 11.* legem his verbis refert, secutus Fr. Pithœum: Si qui in Jure manum conserunt, utrisque superstitibus præsentibus vindicias sumunto. Hotomannus *lib. 3. antiquit. pag. 481.* sententiam potiùs quàm verba legis ita explicat: *ut si qui in Jure manus consererent, prætor secundum eum qui sine dolo malo possideret vindicias decerneret.* Extat autem lex partim apud Gellium *lib. 20. cap. 9.* partim apud Festum *in verbo Superstites.* Gellii verba, quæ huc pertinent, ista sunt: *Manu conserere est de qua re disceptatur in re præsenti, sive ager sive quid alud est, cum adversarium simul manu prenderet, in ea re optimis verbis vindicare: id est, vindicia correpta manus in re atque in loco præ-*

servi conserere; *quod apud pratorem ex duodecim tabulis fiebat, in quibus ita scriptum est*: *Si qui in Jure manum conferunt.* Ubi quod dixi *optimis verbis* sciendum est esse ex emendatione Theodori Marcilii. Nam vulgò apud Gellium legitur *omnibus verbis*: quod & Hotomannus retinuit. Est autem *optimis verbis* dictum ad eandem figuram qua aliàs dicimus *optima lege, optima conditione, optimo jure, &c.* Et sunt *optima verba* copiosissima & plenissima formularum: quarum verbositatem & loquacitatem, & ambages, etiam Cicero exagitavit & derisit *in Oratione pro Murana.*

Vindiciam putant quidam fuisse virgulam & festucam, quam litigantes vel disceptantes in illa manuum consertione, & quasi lucta, defringebant. Fuit enim hæc ludicræ cuiusmodi pugnæ species, & vis ficta atque imaginaria: ut annotat Fr. Balduinus, *cap.45 in XII.tabulis pag.221.* quam Gellius vocat *vim civilem & festucariam.* Festus vindicias ait fuisse appellatas ipsas res de quibus controversia erat: quod probat auctoritate Cincij & Servij Sulpitij. Finis autem huius simulacri pugnæ sive luctæ is erat: ut alter litigantium dicere posset, se ab altero vi dejectum esse de sua possessione, & dejectus peteret se restitui interdicto: atque ita judicium de possessione institueretur, altero negante adversarium possedisse. Distinguit autem Theodorus Marcilius inter has duas formulas, *in jus manum conserere, & ex jure manum consertum voare.* Nam prior formula est ex duodecim tabulis: posterior est ex Jure prætorio. Qua de re pleniùs apud ipsum legi potest; qui etiam hoc eruditè observavit, veteres Alemannos & Bajoarios imitatos fuisse ritum hunc Juris civilis vindiciarum & consertionis manuum: ut videre est in legibus Alemannicis *titul. 85.* & in legibus Bajoaricis *titulo vigesimo-quarto.*

Restat in lege nostra ut dicamus de SUPERSTITIBUS PRÆSENTIBUS. *Superstites* dicebantur à veteribus testes præsentes, qui quasi superstarent rei, sive assisterent illi negotio quod tractabatur. Ita igitur etiam hi qui manum conserebant, assumebant sibi testes, quorum in præsentia perageretur istud pugnæ simulacrum: ne scilicet, alter aliquid eorum quæ acta essent negare posset, aut aliter actum dicere. Ita *Superstites* apud Festum, & apud Plautum, item apud Acronem Horatij interpretem reperitur.

Vestigium quoddam istius imaginariæ & civilis vis remansit & in Jure nostro, quo ad jactum lapilli, quo utimur in novi operis nunciatione. *l.1.§.meminisse. ff.de novi operis nunciatione.& l.6.§.sciendum.ff si servitus vindicetur.*

Quòd autem Hotomannus in hac lege ponit, prætorem debere vindicias decernere secundum eum qui sine dolo malo possidet: hoc est, eum in possessione superiorem declarare: cum eo congruit quod habetur in edicto prætorio Uti possidetis: unumquemque cum sua possessione, quam nec vi, nec clàm, nec precariò teneat, tuendum esse, donec de proprietate sive dominio judicetur. Quò pertinet etiam quod ait Aristoteles in Problemat. νέμεσθαι τὸν κεκτημένον ἕως ἂν κριθῇ, id est, possidentem in sua possessione relinquendum esse, sive manere debere, donec

judi-

judicatum fuerit. Sed hoc latiùs explicatur *in §. Retinendæ. versicul. commodum. Inst. de interdictis. & l. 2. ff. uti possidetis.*

CAPUT IX.

DE VINDICIA FALSA: ET FRUctuum restitutione Domino facienda.

SUperiori legi quæ erat de vindicia, ut sic dicam, vera, rectè jam atque ordine ista subijcitur quæ est de falsa. Sic enim divide e licet vindicium, ut alia sit vera, alia falsa. Vera est, qua quis sibi vindicat vel asserit possessionem rei suæ. Falsa, qua sibi rem alienam falso, quasi suam vindicat in manuum consertione injusta, in qua tamen superior evasit. De hac igitur ita sanxerunt Decemviri: SI VINDICIAM FALSAM TULIT, REI SIVE LITIS PRÆTOR ARBITROS TRES DATO, EORUM ARBITRIO REUS FRUCTI DUPLIONE DECIDITO. Sumpta est hæc lex ex Festo Pompeio *in verbo Vindiciæ*: & alluditur in eam etiam *in l. unica C. Th. de usuris rei judicatæ*; de qua plura dicam infrà. Nunc videamus legis sententiam: quæ ex singulorum verborum interpretatione dependet.

Ergo verba ista, *Si vindiciam falsam tulit*, hoc valent: si quis in illa manuum consertione, de qua suprà dictum, tulit, id est, abstulit, vindiciam falsam, hoc est, si rem alienam sibi vindicavit falsò, efficiens ut ipse in possessione eius rei esset potior, & relinqueretur, (quem intelligimus esse prædonem seu malæ fidei possessorem.) tunc instante adversario, qui dominium rei ad se pertinere contendit, *Prætor eius rei sive litis*, hoc est, qui cognoscit de re qua de agitur, (combinatio illa *rei sive litis* frequens est priscis JCtis: unde etiam Varro *lib. 4. de lingua Latin. quam rem sive litem dicere oportet, &c.* Eademque duo conjunguntur etiam *in l. 9. si defunctus. C. de suis & legitimis, ibi: vel de re vel de lite competere actiones*: quam tamen loquendi formulam deridet Cicero *in Oratione pro Murena*, ubi foro suo serviens exagitandos sibi desumpsit JCtos. Differunt autem ita, 1. ut Res sit ipsum illud de quo controvertunt litigantes; lis verò sit ipsum jurgium sive controversia de aliqua re. 2. Ut res sit extra judicium, lis verò in judicio. *l. 64. in summa. §. 1. ff. de cond. indeb.*) *Prætor*, inquam, *arbitros tres dato*; qui sc. indicent de proprietate, utrius sit res, an eius qui vindiciam abstulit, id est, qui in lite de possessione abiit victor, an verò illius qui victus est. Hic notandus est numerus solennis arbitrorum, qui est ternarius: cuius ratio, cur inquam tres, id est, impari numero dentur vel sumantur arbitri, redditur *sub tit. Pandectarum de receptis arbitris.*

Quod sequitur variè à doctissimis interpretibus legitur. Nam Theodorus Marcilius ita: *Fructi duplione decidito.* Hotomannus autem ita: *fructus* (item *fructuum*) *duplione damnum decidito.* Mihi sanè magis arridet prior

prior lectio ut antiquè dictum sit FRUCTI pro *fructus*: sicut aliàs *senati, tumulti, ornati*; pro *senatus, tumultus, ornatus*. Et *fructus* (collectivè, pro *fructuum*, posito numero singulari) *duplione decidere*, nihil aliud est, quàm duplos sive duplices fructus præstare, ad hoc ut absolvaris, sive judicio libereris: ita enim alibi quoque in Jure nostro accipitur verbum *decidere*, ut docet Cujacius *in observ.* & videantur Lexica. *Duplio* nomen usitatum Decemviris nostris: quod apparet etiam ex alia lege XII. tabb. relata apud Plinium *lib. 18. c. 3. Noxamvè duplionemvè decerni*. Agit ibi de frugibus excantatis, de quo crimine exposui suprà *classe 2*. Usitatius est *dupla*: ut *tit. ff. de evictionibus & stipulatione duplæ*, in ipsa rubrica & passim in legibus eiusdem tituli. Item *in l. 20. Vel obligatus. §. ult. ff. de liberali causa*, & alibi.

Quod autem Theodorus Marcilius *c. 12. in fine, ad 12. tabb.* putat etiam *duplicium* aliquando genere neutro ita poni substantivè ut significet duplionem seu duplam; idque probare nititur per *d. l. unic. C. Th. de usuris rei judicatæ*. Ignoscat mihi vir doctus, si negem hoc ei concedendum esse, sed contendam hoc nomen in latina Lingua inauditum esse. Non enim animadvertit in ea lege aliquoties fieri mentionem *duplicium centesimarum* & *duplicium usurarum*, ut & *dupli fœnoris*: nusquam autem *duplicii*. Quare videtur ipsi ista scribenti elucus fuisse molestus: quomodo ipse loquitur de Cujacii & Casauboni summorum virorum erratis quibusdam, quæ interdum nimis cupidè arripit & exagitat. Illa verò observatio est quantivis pretii; *Jus priscum* in eadem lege appellari ab Imperatoribus legem XII. tabularum. Constituunt ibi Imperatores hoc Jus: Debitorem condemnatum præstare debere usuras rei judicatæ duplices centesimas. Et ne tam graves usuræ videantur aliquam continere iniquitatem, eius Juris à se constituti rationem reddunt, his verbis: *Quod à nobis exemplo æquabili ex juris prisci est formulis introductum: ut quia malæ fidei possessores in duplos fructus conveniuntur*, (ecce hoc est ipsum Jus in L. XII. tabularum constitutum, contra eum qui falsam vindiciam tulit.) *æquè malæ fidei debitores simile damni periculum persequatur*, quasi dicant Imperatores, Si non est iniquum quod malæ fidei possessor ex L. XII. tabb. duplos fructus præstet, sicut certè iniquum non est; minimè quoque iniquum erit, ut debitor malæ fidei, qui postquam condemnatus est, tamdiu differt solutionem, præstet etiam duplices centesimas usuras rei judicatæ.

Fit etiam duplorum fructus mentio apud Paulum *lib. 5. sent. t. 9. §. ex die*, & in *l. 1. C. Th. de fructib. & litis expensis*: ubi Impp. *Litigator*, inquiunt, *victus, quem invasorem alienæ rei prædonemvè constabit, sed & qui post conventionem rei incubarit alienæ, non in sola rei redhibitione teneatur: nec tantùm simplorum fructuum præstationem, aut illorum quos ipse perceperit agnoscat: sed duplos fructus, & eos quos percipi oportuisse, non quos eum redegisse constabit, exolvat, &c.* Sic etiam de duplis fructibus præstandis scribit S. Ambrosius *epist. 24.* quem locum annotavit Cujacius *ad sententias Pauli*, & tacito nomine Cujacii repetiit Marcilius *d. c. 12.* Jure Justiniano nulla est mentio duplicium fructuum præstandorum. Nam ut alia quædam, ita & hanc de duplis fructibus actionem tacitè abrogavit Justinia-

nus,

nus, vel potiùs ideò omisit in suis legibus, quòd jam antè in desuetudinem abiisset, ut rectè monet doctissimus Cujacius. Quod autem Jus sit hodiè receptum de præstatione fructuum in rei vindicatione, explicatur in Institutionibus *sub tit. de officio judicis.*

CAPUT X.

De Vindiciis secundùm libertatem dicendis, sive dandis.

NOtæ sunt in Jure Justiniano actiones præjudiciales, quibus de statu hominis quæritur: utrùm scilicet liber quis sit an servus: Libertus, an ingenuus: filius alicuius nec nè; Quæ actiones iccircò *præjudiciales* vocantur; quia sententia in illis lata præjudicium facit juri ex eo statu dependenti sive consequenti: ut explicatur *in §. præjudiciales. Inst. de Action.* Harum ergò actionum illa, qua quæritur an quis liber sit, an servus, originem habet ex XII. tabulis: cùm cæteræ præjudiciales actiones sint ex edicto prætoris, teste Imperatore ipso *in d. §. præjudiciales*: ubi quod ait, unam illam habere causam legitimam: & Theophilus interpretatur eam ex Jure civili descendere; *Jus Civile* & *causa legitima* non aliter accipi debet quàm de Lege duodecim tabularum. Sæpè enim & *Jus Civile* & *Lex* κατ' ἐξοχὴν usurpatur pro Legibus duodecim tabularum: ut monui & exemplis probavi *in prolegom. huius tractatus.*

Assentior autem doctissimo Hotomanno, existimanti hanc legem in istam sententiam fuisse conscriptam: SI DE CUIUS LIBERTATE AMBIGETUR: PRÆTOR SECUNDUM EUM QUI LIBERTATEM DEFENDET, CÙM IS SPONSORES JUDICIO SISTI DEDERIT, VINDICIAS ADDICITO. Fundus huius legis est apud Dionysium Halicarnasseum *libr. 11. antiquit. Rom.* & Livium *lib. 3.* Nec non apud Pomponium *in l. 2. §. 24. & cum placuisset. vers. Initium. ff. de orig. juris.* Sententia hæc est: & hoc voluerunt per istam legem Xviri; Sive liber homo status sui controversiam ab aliquo patiatur, inque servitutem è libertate petatur, eum relinqui debere in sua libertate, eiusque quasi possessionem retinere, donec status quæstio seu liberalis causa terminetur: sive quis è servitute in libertatem ab aliquo assertore vindicetur, hunc interim pro libero homine habendum esse, & dominum eius possessione assertori cedere debere. Hoc enim est *vindicias dicere secundum libertatem*, vel etiam *addicere vindicias*, hoc est, relinquere & tueri aliquem in quasi possessione libertatis (dico *in quasi possessione*, quia rerum incorporalium ex quarum numero est etiam libertas, propriè non est possessio, deficiente nimirum naturali apprehensione, quæ in res duntaxat corporales cadit) cui contrarium est *abdicere vindicias in d. l. 2. ff. de origine Juris.* Interim tamen satisdatio judicio sisti interponi debet, hoc est, fidejussoribus idoneis

datis caveri de eo qui status controversiam patitur judicio sistendo.

Ratio cur ita hoc constituerint Decemviri, est favor libertatis. Nam ut est in regulis Juris, omnibus rebus favorabilior & potior est libertas, utpote res inæstimabilis, *l.106.& l.122 libertas ff.de R.J.* Ratio rationis: quia Reipublicæ interest, Liberis potiùs hominibus quàm servorum multitudine repleri.

De satisdatione quoque cur eam necessariam esse voluerint, evidens est ratio, ne scilicet judicium redderetur elusorium. Hanc enim ob causam aliæ quoque satisdationum species inventæ sunt: ut explicatur *ad titul. Institut. de satisdatione.*

Porrò de hac lege alia quoque præterea sunt observanda: ut primò Jus illud de vindiciis secundum libertatem dicendis, sive addicendis, apud Romanos etiam ante XII. tabulas in usu, atque ita vetustissimum, fuisse. Quod probat Pomponius *in dicta l. 2. §. & cum placuisset. 24. versicul. initium. de O.J.* ex historia Bruti primi consulis Romanorum, qui vindicias secūdum libertatem dixerit in persona Vindicis, qui fuerat servus Vitelliorū, suoq; indicio detexerat conjurationē proditionis, ut pro præmio libertas ipsi danda fuerit. Ex jure igitur illo veteri, id est, anteà recepto, ex legibus Regiis, vel etiam ex consuetudine, hoc in duodecim tabulas translatum est ab Appio Claudio, qui unus fuit ex Decemviris. Nam hoc quoque suprà docui *in prolegomenis*, etsi Romani Reges expulerunt ob superbiam intolerabilem & contumelias quibus vexabant cives, adeoque etiam leges Regias odio Regii nominis antiquarunt: tamen multas ex iisdem legibus fuisse decemvirali sanctione renovatas, & XII. tabularum corpori inclusas.

Secundò: Jus hoc Decemvirale, etiamnum in usu est: ut apparet ex *l. 24. ordinata. in princ. & l. seq. §. licet. ff. de liberali causa.* ubi Paulus & Cajus ajunt, post ordinatum liberale judicium liberi loco haberi eum hominem, cuius de statu sit controversia, sive qui de statu suo litiget: hoc autem nihil aliud est quàm vindicias dari sive dici secundum libertatem, ut erat phrasis Decemviralis, & superiorum temporum. *d.l.2.§ 24. vers. initium. ff. de orig. juris.*

Tertiò & ultimò observanda est historia memorabilis Appii Claudii: qui in persona Virginiæ hanc ipsam legem suam instinctu libidinis nefariæ, ausus est violare: non quidem directò eam perfungendo: sed obliquè & occultè, quasi per cuniculos eludendo ipsam callida & malitiosa Juris interpretione. Res ita acta est ut summariè comprehendam. Virginius quidam habebat filiam formosam, cui nomen Virginiæ: ejus avunculus erat Numitorius, sponsus autem Icilius. Hujus puellæ impuro amore captus Appius Claudius Decemvir, (quem ego quoad libidinum flammas illicitas comparare soleo cum duobus illis senibus hircosis, qui Susannæ pudicitiæ insidiabantur, ut est in historia sacra Danielis.) Hic igitur Appius Claudius astum quendam excogitavit, qua ratione ea potiri posset ad explendam libidinem. Animadvertebat enim, quamdiu sub patris sui, tanquam pudicitiæ custodis, potestate maneret, difficilem sibi aditum fore ad eam expugnandam. Itaque M. Claudium clientem quendam suum subornavit, qui Virginiam istam in

servi-

servitutem peteret, dicens, suam esse ancillam. Absente puellæ patre, assertor eius fuit, seque actori Claudio opposuit avunculus eius Numitorius. Agebatur causa sub Judice Appio Claudio: à quo qualis sententia fuerit expectanda, nemo non facilè intelligat & conjecturâ præsumat: quippe qui non Juris & justitiæ amore, sed libidine arderet, adeoque actorem subjecisset. Quid multa? Judex iste vindicias abdixit. Obijciebat Assertor Appio Claudio hanc legem nostram, quæ ipsummet Appium auctorem habuisset unà cum cæteris Decemviris. Judex ne in legem suam manifestè committere videretur, Jura negans sibi nata, ut ait Horatius: (id enim nimis fuisset impudens & tyrannicum) fraudem legi facere, eamque circumvenire studuit. Ajebat enim, si quidem controversia sit inter eum qui se dominum esse contendat, & eum qui se patrem dicat, & ambo sint præsentes, tunc sanè æquum videri, ut vindiciæ dentur adversus patrem, usque ad finem judicii: Cæterùm patre absente dominum debere esse potiorem, eique puellam addicendam esse, qui se illius dominum esse contendat; dummodò fidejussores det idoneos qui promittant, eum, ubi pater adfuerit, sisti apud Magistratum. Hæc erat callida & malitiosa Juris interpretatio, omninò digna non judice, id est, bono viro, sed impuro amatore, ac penè adultero. Erat enim Virginia sponsa Icilii, & ne spem quidem matrimonii violare permittitur. *l. 13. si uxor. §. divi. ff. ad l. Jul. de adult.* Huic sycophantiæ non fuisset absimilis altera, si dixisset Appius pro sentententia sua coloranda, icircò non posse Virginiam libertatem possidere, secundum quam vindiciæ postulabantur; quia ipsa possideretur à parente suo Virginio, cuius in ipsa potestate esset: *arg. l. 21. sic eveniet. ff. ad l. Jul. de adult.* Sed his omnibus cavillationibus solidissimè respondetur: legem nostram, quæ jubeat vindicias secũdum libertatem dici, nullum facere discrimen inter eos qui sint in potestate, & qui sint sui juris: non etiam distinguere inter patrem præsentem & absentem; sed universè loqui de quavis liberali causa. Jam verò lex quæ indistinctè & generaliter loquitur, sic etiam accipienda est: & ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus. *vulgat. l. 8. de pretio. ff. de public. in rem actione, cum similib.* Cùm igitur ad hunc modum periclitaretur Virginiæ pudicitia sub iniquo judice (pessimo diabolorum infernalium) qui sub specie juris injustè contra libertatem eius judicabat; interveniens puellæ pater Virginius, arrepto de tabernâ lanionis cultro, filiam ipse suam mactavit: ut morte eius contumeliam stupri arceret. Sic enim existimabat, castitatem vitæ quoq; præferendam esse. Simul etiam indignissimè ferebat, Juris vetustissimi observantiam in persona filiæ suæ defecisse. Hæc de historia illa Appia. Ex qua inter cætera elucet, tùm quid sæpè possit calumniosa Juris interpretatio sive cavillatio & sophistica, in jure pervertendo & aliorsum detorquendo. Qua de re pulchrè ait Menander: *καλὸν οἱ νόμοι σφόδρ' εἰσίν· ὁ δ' ὁρῶν τοὺς νόμους λίαν ἀκριβῶς, συκοφάντης γίγνεται.* hoc est: Leges quidem res oppidò quàm sunt bona: at si quis ipsas argutetur, calvitur. Tùm etiam quanta sit vis cupiditatum rectæ rationi prævalentium, etiam in iis aliquando obtinentium dominatum, qui leges & jura ipsimet condiderunt ac regere debent, aliisque exemplo suo præire. Nam, ut eleganter canit Ovidius;

particula prima habetur apud eundem *libr.* 15. *cap.* 13. Gum autem multa hîc memorabilia contineantur: & verba simul, quæ non nihil obscura sunt, & alicubi variè leguntur, & sententiam legis breviter exponemus: obiter quoq; notatâ in quibusdam locis varietate lectionis.

Ajunt igitur Decemviri: ÆRIS CONFESSI: scilicet nomine, Est enim ellipsis Græcissans: ut rectè mihi videtur animadvertisse Clariss. Hotomannus *libr.* 3. *antiquit. pag.* 484. Porrò *Æs* hic accipitur pro quavis pecunia debita, imò etiam pro quavis re, quæ pecunia æstimatur. Nam Romanos primùm ære rudi & gravi, quod in rebus contrahendis & in solutionibus solebant appendere, deinde etiam signato seu notâ publica percusso, usos fuisse; notissimum est omnibus, qui vel primoribus labris Romanas antiquitates degustarunt. *Æs confessum* dixerunt passivè illud, de quo facta est confessio. Veteres enim verbo confitendi, non solùm activè, sed etiam passivè utebantur: Quomodo etiam nunc in JCtorũ scriptis, quæ in Pandectas relata sunt, imò etiam inconstitutionibus, non pauca occurrunt ejusmodi verba deponentia passivè usurpata. Non sunt igitur audiendi, qui pro *æris confessi* legendum putarunt, *æris confessis*, & pro *rebusq; reisq;*. Sic etiam *dos confessa* eleganter dicitur ea quam confitetur maritus ad se illatam esse, sibiq; persolutam: quæ vulgò ab interpretibus dicitur *dos confessata*: de quo etiam admonet Mynsingerus *in observat.*

Sequitur in Lege: REBVSQVE JVRE JVDICATIS. Hîc nonnulli omittunt illud JVRE. Quod si retineamus, exponendum erit pro *justè* ac *legitimè* sive *ritè*. Verùm Theodorus Marcilius id omittit: & sanè otiosè redundare videtur, Nam si res judicata sit non jure, neq; ritè & legitimè, servato scilicet Juris ordine, ne quidem res judicata rectè dici poterit, nisi fortè abusivè: quemadmodum testamenta imperfecta, falsa, injusta, irrita & rupta, abusivè testamenta dicere solemus: ut ait Ulpianus *in l.* 2. §. 1. *ff. testamenta quemadmodum aperiantur.* Valdè autem mihi probatur conjectura Hotomanni; qui pro REBVSQVE reponendum censet, REBVSVE: ut sit oratio disjunctiva, non copulativa. Nisi quis forte pro defendenda lectione vulgata [REBVSQVE] illud dixerit: nonnunquam in usu juris etiam particulas copulativas habere vim disjunctivarum: & contrà, disjunctivas, copulativarum. Res judicata quæ dicatur notum est ex definitione Modestini *l.* 1. *ff. de re jud.* nimirum illa, quæ finem controversiarum pronunciatione judicis accepit, quod vel condemnatione vel absolutione contingit. Pronunciationem judicis appellat ibi JCtus sententiam à Judice pronunciatam: & quidam sententiam definitivam: ne quis putet etiam interlocutionem quamlibet, id est, quodvis præceptum Judicis de uno vel altero articulo, sive incidente puncto litis, eâ contineri. Sunt autem inter sententiam & interlocutionem (quæ duo conjunguntur in eadem rubrica. C. DE SENTENTIIS ET INTERLOCVT. OM. JVD.) cùm aliæ differentiæ: tùm hæc quoque, quod sententia ab eodem judice non potest retractari vel rescindi posteaquam semel pronunciata est, benè maléve: semel enim jam functus est judex officio suo: Interlocutio autem potest tolli & revocari ab eodem. *l.* 14. *Quod jussit. & l.* 42. *Paulus respon-*

dit. & l. 55. Judex. de re judicata. Sententia porrò & res judicata (quæ duo conjunguntur in eundem titulum Decretalium *de sententiis & re judicata*) differunt inter se ut causa & effectus; sive, ut prius & posterius. Nam sententia est quæ facit ut sit & dici possit res judicata: & sine sententia ne quidem fingi potest res judicata. Quod autem vulgo receptum est, ut sententia dicatur *transire in rem judicatam*, quando scilicet ab ea non est appellatum: id reprehendit Johannes Robertus Aurelianus *lib. 1. receptarum sententiarum, c. 34.* ubi explicat, quomodo sententia differat à re judicata.

Illud est hìc notatu dignum, quod confessi eodem loco habentur à Decemviris cum judicatis sive condemnatis: Idq; etiam in Jure Justiniano est decantatissimum. Sic enim Ulpianus, *In Jure confessi pro judicatis habentur*, inquit *in l. 56. post rem judicatam in fi. ff. de re jud.* & consentit Paulus *in l. 1. & 3 ff. de confess.* & idẽ Ulpianus *in l. 6. certum. § 2. sed et si. ff. eod. t.* & Imp. Antoninus *in l. un. C. de confessis. Confessos in Jure*, inquit, *pro judicatis haberi placet.* Similiter Diocletianus & Maximianus *in l. 4. sicut major. C. de repudi. & abstin. hæredit at.* Hinc etiam qui fatentur debere, & qui ex re judicata necesse habent reddere, conjunguntur in rescripto Divi Pij, quod retulit Callistratus *in l. 21. ff. de re judic.* Neq; temerè est, quod in lege nostra confessio præponitur rei judicatæ. Nam si adsit confessio propria Rei, non est opus ulla probatione adversarii, aut cognitione, pronunciationeve judicis. Unde vulgò dicitur: *in confitentem nullæ sunt partes judicis, nisi ut jubeat solvi, vel ut æstimandæ rei causa judex detur. l. 25. proinde. §. ult. & ff. ad l. Aquil.* Quidni enim cuiq; contra seipsum fides habeatur? quò pertinet etiam illud tralatitium, quo dicunt, *non esse fortiorem in mundo probationem quàm proprii oris confessionẽ.* Atq; hinc est, quod in historia Evangelica Passionis, cum summus Pontifex videri vellet habere confitentem reum Salvatorem nostrum, exclamat: *Quid volumus amplius? audivistis ipsi confessionem ejus. &c.* Veruntamen ut hanc vim habeat confesio, certis conditionibus limitatam esse oportet. Primùm enim requiritur, ut confesio facta sit in jure sive judicio: & hoc ipsum subaudiendum est, quoties absolutè nominatur confesio, eique par rei judicatæ vis & efficacia tribuitur: ut *in d. l. 1. & d. l. 3. & d. l. 6. §. 2. ff. de confess.* ut etiam *in hac lege decemvirali.* Nam confesio extrajudicialis eandem vim non habet, neque ita stringit confitentem, ut eum faciat haberi pro judicato; aut ut postea confesioni suæ contradicere non posit, eamq; retractare: nisi forte geminata fuerit extrajudicialis confesio: qua de re vide Eberhardum *in Topic. legalibus, in loco, à vi geminationis.* Secundò requiritur, ut confesio sit rei certæ, sive certæ quantitatis. *Certum confessus, pro judicato erit; Incertum, non erit*; inquit Ulpianus, *in l. 6. certum, in princ. ff. de confessis.* Quòd autem sit certum, explicat Paulus *in l. 6. ff. de reb. cred.* Tertium confesionis requisitum illud est: ut facta sit ab eo, qui non errat in facto. Erronea enim confesio non præjudicat confitenti. Vnde Vlpianus *Non fatetur*, inquit, *qui errat: nisi jus ignoraverit. l. 2. ff. de confess.* Et meritò. Nam error non habet consensum, *l. 2. ff. de judiciis. & l. 15. si quis per errorem. ff. de Jurisd.* Sed probè notandum discrimen inter errorem facti, & errorem sive ignorantiam juris. Nam error facti non nocet confitenti; sed error juris maximè nocet: quia jus nemo ignorare debet:

bet: sed facti probabilis est ignorantia; præsertim alieni quia in facti quæstionib. etiã prudẽtissimi quiq; fallũtur, ut est *in l. 1. ff. de Ju. & facti ignorantia.* Quarto requiritur, ut id quod in confessionem venit, & jus & natura recipiat *l. 14. Si is cujus. §. ult. ff. de interrog. in jure faciendis.* Confessiones enim falsæ naturalibus convenire debent, ut ait Paulus *in l. 13. confessionib. ff. eod. tit.* His igitur requisitis concurrentibus tunc demum confessio eam vim habet, ut æquiparet confessum judicato. Sed hoc recipit limitationem: ut non procedat, nisi in causis civilibus & pecuniariis. Aliud enim dicendum est, si agatur de aliquo crimine. Ad hoc quidem valet confessio Rei, qui crimen aliquod à se commissum dicit, sive confitetur, ut is posit in vincula publica sive in carcerem conjici; donec de eo pronuncietur. *l. si confessus ff. de custod. & exhib. reorum.* Sed non statim fides habenda est ipsi, qui de maleficio aliquo in se confitetur, ut ob id supplicio affici posit, *l. 1. §. 27. si quis ultrò. ff. de quæstionibus.* Vbi Vlpianus ad hanc rem adfert epistolam gravissimam Divorum fratrum ad Voconium Saxam. Et omnino videndus est Martinus Vranius ad *c. cum venerabilis. n. 28. ext. de exceptionibus.* necnon scriptores rerum criminalium: qui uno ore fatentur, hoc ita observari. Compertum enim est nonnullos etiam innocentes adversum seipsos commentos esse, & confinxisse falsa crimina, quæ nunquam patrarunt: ut proinde perire volens non sit audiendus: cùm nemo sit dominus membrorum suorum: sed unusquisq; nascatur reipublicæ. ut alibi leges nostræ præclarè loquuntur.

Atq; hæc hactenus de comparatione confessorum & judicatorum sive condẽnatorum, quæ non solum in hac lege nostra XII. Tabb. sed etiam in Jure Justiniano extat. Sequitur jam de tempore judicati faciendi: de quo sic ajunt Decemviri: TRIGINTA DIES JVSTI SVNTO. Quorum verborum hic est sensus: (idem intelligendum etiam de confessione.) non statim is qui sententiam obtinuit, debet venire cum sacco, ut dicitur, & urgere condemnatum ad solutionem, sive eum præcipitare: sed dantur condemnato induciæ per totum tempus menstruum, ut interim non posit conveniri, ut exigi atq; executi. Hæc tria explicanda videntur. Primum cur *justi dies*, & quo significatu dicti sint. Secundum, Cur tantum spatium condemnatis fuerit indultum. Tertium, quomodo illud tempus à posterioribus legũlatoribus sit productum & ampliatum, & quid hodie hac in re observetur.

Quod ad primum caput attinet, duas reperio sententias, cur triginta illi dies *Justi* appellẽtur; una est Gellii *d. li. 20 c. 1. Eos*, inquit, *dies Xviri justos appellaverunt, velut quoddam justitium, id est, juris inter eos quasi interstitionem quandam & cessationem, quibus diebus nihil cum his agi posset.* Vbi probo emendationem Theodori Marcilii *qui cap 18. Collectaneæ* legendum putat [*inter reos*] ubi vulgò editum est *inter eos.* Altera sententia est, quæ magis probatur Hotomanno & aliis: nẽpe Justos hosce triginta dies dictos esse ad similitudinem illorum triginta dierũ quibus non licebat hostem lacessere, vel res repetere, dum vexillum russi coloris in arce positum erat exercitui imperato: Quibus oppositi erant *dies præliares*: quos non rectè videtur confundere Marcilius *d. cap. 18. pag. 68.* his verbis: *Justi nempe triginta dies præliares.* Imò, inquam, justi dies erant quibus non licebat cum hoste confligere: præliares verò, quibus licebat prælium committere: Vt satis manifestè distinguit & opponit Macrobius *lib. 1. Saturn. cap. 16.* & Festus Pompeius

in verbo Justi. Libenter autem veteres in re judicaria usi sunt verbis militaribus, v. g. pugnandi, confligendi, induciarum, & ceteris: Idque propter magnam similitudinem, quæ est inter judicium & Prælium sive pugnam; de qua nonnihil dixi etiam *in commentar. Institut. ad tit. de Except. & ad tit. de Replicationibus.* Hinc Juvenalis *Satyra ultim. Lentaq; fori pugnamus arenâ.* Sic etiam *utrasq; partes confligentium* dixerunt Imperatores *in l. penult. Cod. ad l. Corn. de falsis*, significantes actorem & reum. Quò pertinet etiam, quod Advocati in Jure nostro appellantur *milites togati*, ut est *in l. 4. Cod. de advocatis diversorum judic. & alibi.*

Secundò: Ratio quare istæ velut induciæ concessæ sint condemnatis sive judicatis, est humanitas & benignitas: quæ suasit, aliquod spatium indulgeri debitoribus ad sese recolligendum & conquirendam conficiendamq; pecuniam, qua creditoribus solverent: *argumento l. 16. cum. militi. in fi. ff. de compensationibus, & argumento l. 71. Si domus §. 2. in pecunia. ff. de legat. 1.* ubi idem dicitur de confesso, nempe modicum tempus ad solutionem eis dandum esse; nec ipsum urgeri debere ad suscipiendum judicium; quod eleganter ut Constantinus Harmenopulus *lib. 1. Epitom. Juris tit. 4* Constitutum esse πρὸς ἀνάψυξιν, id est, refocillationis gratia. Unde & *laxamen, tum vocat* Imperator *in l. ultim. § penult. Cod. de usuris rei judicatæ.* Hinc intelligimus, quoniam hoc tempus in gratiam & favorem reorum sive condemnatorum est ipsis indultum; (sicut solet in contractibus quoque dies adjici in gratiam debitoris) posse eos etiam intra illud tempus, à quo ita citius solvere, seq; liberare *l. 7. ff. de re judicata.* Est enim cuilibet liberum, Juri & favori pro se introducto renunciare, eoque non uti, *vulgata l. penu. Cod. de pactis: cum similibus.* Alioquin enim, si hoc non liceret intra constituta judicati tempora se liberare ab obligatione, tùm verò quod in favorem alicujus & pro ipso introductum est, hoc retorqueretur contra eundem & in ipsius odium ac læsionem, hoc autem fieri non debet, ut est *in l. 6. quod favore. Cod. de legibus. & l. 25 ff. eod. tit. & l. 19. plures. Cod. de fide instrumentorum.* Cùm autem dici non possit, quod dies obligationis nondum venerit quamvis tempus solutionis indulgeatur humanitatis gratia: Hinc fit, ut, si judicatus Titio intra diem ad judicati executionem datum agat cum eodem Titio, qui & ipse antea ipsi judicatus erat, locus fit compensationi, *l. 16. Eum militi. §. 1. ff. de compensationibus.* Porrò ille favor, quem dixi esse pro reo sive condemnato, etiam in eo cernitur, tùm quòd usuræ interim cessant, & interquiescunt, inter tempus videlicet sententiæ & ultimum diem legitimi temporis quod judicatis indulgetur, humanitatis (ut dixi) causa, *l. 1. § penult. ff. de usuris, & l. ultim. §. penultim. Cod. de usuris rei judic. & præceptor meus D. Borcholdus in tractatu de usuris cap. 3. nu. 53.* tùm quòd rei interitus interim contingens absque culpa condemnati, ipsi non nocet: quod explicavit Doctiss. Balduinus *ad hanc l. nostram.* Sed quæstionis est, An hoc tempus possit à judice prorogari, vel contrà, an possit coarctari sive decurtari. Respond. Judicem posse quidem augere ac prorogare legitimũ tempus judicati, ampliorem videlicet numerum dierum definiendo; minuere autem sive arctare illud tempus non

non posse. Ita Ulpianus *in l. 4. §. si quis condemnatus ff. de re jud.* Sic etiam prorogationis fit mentio *in l. 31. debitoribus ff. eod. tit.* Exceptio est *in l. 2. ff. eod. tit. de re judic.* Ubi idem Ulpianus ait: Perrarò intra statutum tempus sententias exequi ab eo qui pro tribunali cognoscit, id est, à Prætore, pro causæ scilicet qualitate & quantitate, item pro personarum obsequio vel contumacia, item si causa sit alimentorum vel restitutionis minorum: quod ideo fit, quia periculum est in mora: & quia hoc suadet favor alimentorum aut minoris ætatis. Credibile est autem, illa verba: *statutum tempus*, item *legitimum tempus*, item *constituta tempora*, quæ extant *in dd. ll. 24. & 7.* inserta esse à Triboniano verbis Ulpiani & Caij: quod si quis omnina contendat, esse hæc verba ipsorum auctorum: tamen illud nobis largiatur oportet, aliter ea verba hodie intelligenda esse ex mente Justiniani, quàm quo sensu erant ab Ulpiano aut Cajo prolata: quod quidem non est novum in Jure nostro. Certum est enim, Ulpiani tempore & Caij aliud fuisse legitimũ & statutũ sive cõstitutum tẽpus judicati, & aliud posteà tẽpore Justiniani successisse; ut mox dicam *in sequenti observatione.* Sic etiã legitimũ tempus in hoc eodẽ argumento nominatur ab Imperatore Antonino, *in l. 1. C. de usuris rei judicatæ*, quod etiã aliter hodie accipiendũ est ex mente Justiniani, quã quo significatu id positũ erat ab Antonino.

Tertiò sciendũ est, horum triginta dierum tẽpus primò quidẽ fuisse duplicatũ, ita ut judicato faciendo duo menses darentur, eorumq; fit mentio à Gratiano ejusque collegis, *in l. un. in pr. C. Th. de usuris rei jud.* quod *laxamẽtũ duorũ mensiũ* vocat Justinianus *in l. ult. §. 1. C. de usuris rei judicatæ.* Non satis constat, quis duos istos menses pro illis triginta dieb. constituerit. Deindè bimestre hoc tempus iterũ duplicãdo produxit Justinianus, atq; ita quadrimestres inducias cõdẽnatis dedit, ut est *in l. pen. & ult. C. de usuris rei jud.* eoq; Jure tanquam novissimo hodiè uti debemus: excepto eo, si quid aliter legibus municipalibus aut consuetudine locorũ circa judicati tempora constitutum sit. Plerisq; autem locis longè minores sunt induciæ quàm quadrimestres.

Postremo etiam hoc notandum, Inducias illas quadrimestres nihil pertinere ad rerũ alienarũ possessores sive detentores. His enim posteaquã condemnati sunt ad restitutionem, possunt eæ res vel statim auferri, & quidem etiam manu militari. Nam quatuor mensium spatium tantùm illis est indultum, qui ex actione aliqua personali, cùm essent debitores, condemnati sunt. Videatur & Cujacius *in parat. C. de executione rei judicatæ:* qui tamen etiam in personalib. actionib. quibusdam idem esse monet, quod in realibus: ut scilicet nullæ dentur induciæ condẽnatis; sed statim cogantur restituere: nempe in iis, quibus rei nostræ possessionem avocamus, veluti in actione commodati, depositi, & si quæ sunt similes.

Porrò quod dixi, circa hanc rem, id est, tempus judicati faciendi, interdùm aliud esse receptum vel legibus municipalibus vel consuetudine: ejus rei exemplum nobile habemus in Jure Saxonico: quo tempus judicati ad spatium brevissimum restringitur, nempe quaduordecim dierum, quibus elapsis possunt Rei condemnati ad solvendum cogi. Videatur Landtrecht *lib. 2. art. 5. & lib. 1. art. 20. item art. 91. & constitutio Electoris Augusti parte 1. n. 32.* Consuetudine autem locorum aliquando prorogatur ille terminus, ut pro quatuordecim dieb. concedantur de-

bitoribus sex septimanæ & triduum, quæ vocari solet Sächsische frist: qua de re videatur Chilianus König. *in processu c.103.* & Martinus Colerus *parte 3. de processibus execut n.2.7.8. & 114.* Et liber primus differentiarum J.Civ.& Saxonici *c.56.*

Hactenus de Tempre judicati faciendi, sive de dilatione & induciis: quas diximus in favorem & gratiam judicatorum sive condemnatorum fuisse introductas: primò quidem triginta dierum sive unius mensis: Deinde duorum mensium: Et tandem quatuor mensium, ex Constitutione Justiniani: quam tamen, ut immodicũ tempus tribuentem, non esse in usu testatur Cujacius *in par. C.d.t. de execut. rei judicatæ*: tametsi quadrimestris hujus temporis etiam fiat mentio *in cap.15. quod ad consultationem. Extra de sententia & re judicata.*

Nunc proximum est, ut dicamus de ipsa Executione rei judicatæ: hoc est, de eo quod sequitur lapsum illarum induciarum. Si quis igitur cum esset condemnatus non fecisset iudicatum, sive si non paruisset sententiæ Judicis, vel etiam id quod se debere confessus esset, non solvisset intra illas inducias, vel certè ipso tricesimo die post latam sententiam aut confessionem emissam, sequebatur executio rei judicatæ, vel confessæ: quæ quidem Executio longè diversa fuit ab ea quæ est in Jure Justiniano & nostris moribus, sicut ea diversitas ex sequentibus apparebit.

De veteri illa exequendi ratione Decemviri nostri sic ajunt: POST DEINDE MANUS INIECTIO ESTO: id est, si triginta illos dies condemnatus sine solutione elabi passus fuerit: tum verò victor poterit eum capere sive prehendere. Marcilius hic per archaismum rescribit: MANVS ENDO JACTIO ESTO. Veteres enim pro *in* dixisse *endo* notum est: ut aliàs quoq; monui. Idemq; Marcilius conjicit X virale verbum hic fuisse, POSTIDEA, sed nihil opus est mutatione. Est autem elegans & frequens bonis auctoribus ista geminatio duarum particularum idem significantium, *Pòst deindè*, vel vice versa, *Deindè posteà*: qua etiam JCti nostri sæpè sunt usi, quod in Pandectarum lectione licet hinc inde observare. Hic notandum est, sicut in vocatione in Jus Decemviri permiserunt etiam privato cuilibet actori manus injectionem in reum, de qua supra dixi *ca.1. in hoc postremo classis tertiæ membro*: ita etiam in executione ipsos eandem privatam manus injectionem seu prehensionem indulsisse victori litis in victum seu damnatum. Repetantur hic ea quę supra dixi ex Jure nostro de manus injectione, ex *l. ait prætor. §. si debitorem. ff. quæ in fraudem cred.* & ex observationibus Andreæ Geilij: quibus addantur hæc duo loca, *in l. sed si hoc. §. prostituta. ff. de in jus vocando. & l. Titius. ff. de servis export.*

Sequitur in lege nostra: IN JUS DUCITO. Sciendum verò est, hanc in jus ductionem longe diverso fine fieri solere ab illa de qua supra dixi *cap.1.* Nam prior illa ad hoc fiebat, ut causa cognosceretur & judicaretur: hæc autem non ideo fiebat, ut iterùm judicaretur: (Non enim debet ex litis primæ materia lis nova resurgere, ut eleganter ajunt Imperatores *in l.3, terminato. C. de fructibus & litium expensis.*) sed ut victor impetraret à Prætore, ut victũ sibi addiceret: ut rectè monuit Hotomannus *lib 3, antiquit Rom pag.*485.

Sequitur porrò: [NI JUDICATUM FAXIT, AUT QUIS PRO EO IN JURE VINDEX SIT, SECUM DUCITO.] His verbis dabatur victori facultas victum

victum abducendi secum domum, quasi quendam servum jam sibi à Prætore addictum. Hanc ductionem debitorum Addictorum mutuati sunt Romani ab Atheniensibus. Nam apud hos quoq; ante Solonis tempora idem ferè Jus receptum fuit, ut debitores creditoribus essent *ἀγώγιμοι*, id est duci possent, unde apparet, Decemviros non per omnia secutos esse leges Solonis; sed aliquando illis repudiatis ea retinuisse instituta quæ ille antiquaverat: ut hoc ipsum Solon Athenis sustulit, de quo est apud Diodor. Siculum *lib.2. Bibliothecæ historicæ* Quod ex Plutarcho *in Solone* erudite observavit Balduinus *c.46.ad XII. Tabulas pag.236.* videatur etiam Marcilius *cap.18.pag.70.*

Exceptio in hac lege additur duplex: *nisi debitor aut judicatum faceret*, hoc est, sententiæ pareret, repræsentata solutione: aut *nisi quis pro damnato interveniret vindex*, qui ipsum liberaret, factâ vel solutione vel expromissione. De Vindice dixi supra *c.5.* ubi exposui, quis in XII. tabulis esset *vindex assiduus*. Monui etiam, illud caput legis de assiduo vindice ab aliis quidem collocari & explicari statim post legem *de in Jus vocando*; ab aliis verò subjici legi nostræ *de judicato faciendo*: quod fit etiam à Theod. Marcilio. Cæterùm pro illis verbis: AVT QVIS PRO EO IN JVRE VINDEX SIT: legitur apud Gellium vulgò *lib 20 c.1.* vitiosè & nullo ferè sensu, hoc modo: [AVT QVI PSEVDO EO IN JVRE VINDICIT.] Hæc verba corrupta Manutius primò, deinde & Balduinus eum secutus, ita restituit: AVT QVIS PRO EO IN JVRE VINDEX SIT. Quo modo etiam Hotomannus legit, neq; Manutio tamen neq; Balduino nominato, nisi quod ipse pro verbis IN JVRE verum esse censet [ENDO JVRE.] Alii doctiss. viri (quos & Marcilius sequitur) non procul recedentes à vestigiis illis depravatæ scripturæ, pro: AVT QVI PSEVDO EO IN JVRE, reponunt: AVT QVIPS ENDO JVRE.] Retinendum etiam putant VINDICIT, antiquè scilicet dictum, pro, *vindicet* vel *vindicaret*: sicut dicebant *verberit*, pro *verberet*, vel *verberarit*: Item *occisit* sive *occirit*, pro *occiderit* vel *occidat*: & similia. Quips veteres dicebant pro Quis sive Aliquis; quomodo in alia quoq; lege XII. Tabularum de fure nocturno impunè occidendo: SI NOX FVRIVM FAXIT, SI IM ALIQVIPS OCCISIT JVRE CÆSVS ESTO. quam sup. retuli & exposui.

Sequitur in lege nostra: VINCITO AUT NERVO, AUT COMPEDIBUS. Hic nimirum erat finis illius ductionis, de qua proximè præcedente legis membro dictum est, inclusio scilicet judicati in privatum carcerem ac vincula. Hujus amoris vestigia sive allusiones ad eum extant etiam apud Comicos, ut apud Plautum *in Bacchidib. Scen.ult.* ubi senex amator Philoxenus ad Bacchides, *Ducite nos*, inquit, *quò lubet, tanquam quidem addictos*. item *in Menæchmis Sc.1.* ubi Parasitus inquit de seipso: *Nam ego Menechmum nunc eo, quo jam diu sum judicatus; ultrò eo ut me vinciat*. Item apud Terentium *in Phormione Actus. 2. Sc. 2.* Videatur etiam Cicero *libr. 2. de oratore*: Et Livius *libr. 6.* item Cajus Manlius, *apud Sallustium in Epistola quadam*. Sicut autem Decemviri hoc loco conjunxerũt *nervũ & compedes*: ita etiam Marcus Cato apud Gellium *lib.11.c.ult.* fures privatorum furtorum dicens, in nervo & in compedibus ætatem agere, fures publicos in auro atq; in purpura. Porrò, qui in nervo aut cõpedib. erãt, ij propriè *Nexi* dicebãtur. itẽ *Nexu vincti*. Notetur hic quid intersit inter *nervũ* & *cõpedes*. *Nervus* propriè est

vinculum, quo collum vincitur: *compedes* quibus pedes includuntur. Itaq; in nervo vinciri, durius erat: in compedibus haberi, levius. Quod si quis simul & nervo & compedibus vinctus haberetur, in velut quadrupes fiebat: ut apud Terentium est videre *in Andria act.5.Sc.2.* Interdum tamen nervus etiam communiter lateq; sumitur pro vinculis, non tantùm colli seu cervicum, sed etiam pedum & crurum: ut est apud Isidorum *lib 5.Etymol cap 27. Nervus*, inquit, *vinculum ferreum, quo pedes & cervices impediuntur.* Videatur etiam Festus Pompeius. Atq; hinc eleganter Tertullianus *lib.ad Martyres: Nihil crus sentit in nervo cum animus in cœlo est.* & idem doctiss. scriptor, *in lib.de cultu fœminarum* scripsit: *crus de Periscelio in nervum. &c.* Ecce utrobiq; nervum etiam cruri aptat; ubi alioquin propriè locus est compedibus. Etsi autem & Festus & Isidorus nervum dicunt vinculum ferreum: tamen nervi materia non tantùm ferrum fuit, sed etiam lignum: unde in glossis veteribus nervus vertitur ξυλοπέδη. Descriptio ejus videatur apud Prudentium *hymno quinto Peristephanon.* Quid autem propriè sit nervus in animalibus, notum est: & ab ejusmodi ligamentis ac vinculis naturalibus per Metaphoram dicta sunt vincula artificialia. Illud etiam minimè videtur negligendum, quod nervus à veteribus etiam appellatus sit *canis*, item *catulus* & *catellus*: sicut Græcis σκύλαξ ut ex Plauto, Polybio, Polluce & Festo, item Nonio Marcello docet Marcilius *cap. 18 pag.72.* Qui etiam *ibid pag seq.* reprehendit Cujacium, quasi qui in observationibus *lib.11.cap.22.* inconvenienter attulerit locum Güntheri *lib. 5. Ligurini*, quo describitur vetus pœna gestandi scapulis canem animantem.

Hic notandum est, quod veteres Romani privatos habuerint carceres, quibus licebat includere debitores, qui non essent solvendo: cujus juris illa videtur fuisse ratio, quia aliter absq; vinculis & nexu, non potuissent à creditoribus debitores addicti contineri atq; coerceri, sed ab illis aufugissent. Posteriùs tamen privati carceres severissimè sunt prohibiti: adeò, ut non tantùm qui eos habuisset, judicaretur reus læsæ Majestatis, ultimoq; supplicio afficeretur: verùm etiam idem crimen incurrerent & Præsides, qui scelus hoc ab aliis commissum non vindicassent; & officiales, qui ad suos judices crimen compertum nō retulissent, neq; eos instruxissent: ut videre est in constitutione Imperatoris Zenonis *in l.1. C. de privatis carceribus inhibendis*: pro qua tamen ultimi supplicii pœna, aliam mitiorem Justinianus substituit *in l.2.eod.t.* scilicet, ut qui privatum carcerem habere præsumpserit, primũ notetur infamiâ: deinde ut ipse totidem dies in carcere publico detineatur, quot diebus alterum in privato habuerit: quæ est species quædam talionis: Et deniq;, ut perdat litem, cujus gratia adversarium privato carceri incluserit. Hodie igitur ex Jure Justiniano debitores qui solvendo non sunt, in carcere publico habendi sunt. Cujus tamen molestias, ut etiam omnem alium cruciatum corporis, effugere possunt ex beneficio legis Juliæ, si cedant bonis, *l.1. & l. ult. tot oq, t. C. qui bonis cedere possunt.* Quam legem Juliam præcessit lex Cornelii Syllæ Dictatoris, qua licebat evadere nexum, ejurando bonã copiam, de qua lege videatur Varro *extremo lib.6 de ling. Lat.* Hac de re explicatur etiã *ad §. ult. Inst. de actionib.* Et videri quoq; potest Cl. Giphanius *in tractatu de ordine judiciorũ c.ult.* Illud quoq; notandũ est, Saxonicũ ferè congruere cũ Jure XII. Tabb, Nã debitor, etiãsi liber homo sit, servire cogi-

cogitur creditori suo pro debito pecuniario, qui etiã in cõpedib. eũ habere potest. Es wird der Schüldiger dem Gläubiger an die hand gewiesen/ daß er die Schuld loß arbeite oder loß sitze. Loca Juris Saxonici allegat Johannes Schneidevvein *ad d. §. ult. num. ult. de actionibus*. qui volet, apud eum videat.

Sed redeamus ad Legem nostram: in qua postquam in genere dictum de ipsis vinculis, ut nervo & compedibus, adsunt Legumlatores nostri nonnihil etiam de modo & pondere seu gravitate vinculorum, his verbis: XV. PONDO, NE MINORE, AC SI VOLET, MAIORE. Ita legitur apud Gellium *lib. 20. c. 1.* Pro quo tamen viri docti (quos sequitur etiam Marcilius) inverso verborum ordine sic restituendum probabiliter sanè putarunt: *XV. Pondo, ne majore, acsi volet, minore.* Quasi hoc voluissent Xviri non licere creditoribus adhibere vinctis nexisque debitoribus graviora vincula, quàm quindecim pondo; leviora autem licere. Videbatur quippe absurdum dictu, Xviros prohibuisse, ne creditores humanitatem exercere possent in suos debitores: quam certè crudelitatis plenam sententiam præ se fert illa vulgaris lectio. Sed Hotomannus de hac mutatione lectionis assensum suum mavult suspendere, donec ea comprobetur vetusti alicuius Codicis auctoritate: & ita censet, fuisse hanc etiam partem quandam supplicii legitimi, ut non liceret creditoribus debitores suos, etiamsi maximè vellent, clementiùs tractare: quandoquidem constet, hac lege pœnam in perfidiam debitorum acerbè constitutam esse. Mihi tamen prior illa, quam dixi, transpositio valdè arridet, ac probabilior videtur: quæ in mentem mihi venit etiam nondum visis aliorum hac de re conjecturis. Neque sanè est credibile Xviros voluisse prohibere creditoribus omnem humanitatis atque clementiæ usum: cùm licuerit creditori procul dubio etiam non ducere addictum debitorem suum in vincula; sed vel omninò condonare ac remittere ipsi debitum, vel saltem expectare, dum ad pinguiorem fortunam pervenisset. Quare cui permittitur quod plus est, eidem non est utique denegandum id quod est minus, ut est in Regula Juris.

Deinceps priusquam de addictorum & vinctorum seu nexorum exhibitione, id est, victu & alimentis ex lege nostra explicemus, (de quibus sequens membrum agit) proximum est videre, an addicti fierent servi eorum quibus addicti nexique essent? Quam veterem quæstionem esse apparet ex Quintiliano *lib. 5. c. 10. & lib. 7. c. 3.* Est autem negativè respondendum, Addictos nimirum non fieri servos suorum creditorum. Erant illi quidem in servitute: attamen verè ac propriè servi non fiebant. Aliud enim est, *servum esse*, aliud *servire*; ut Juri nostro convenienter ait Quintilianus *d. lib. 5. c. 10. pag. 218.* ubi etiam eandem quæstionem de his ipsis Addictis movet, & pleniùs tractat altero loco. Quatuor autem differentias inter eos notavit: I. Servus cum manumittitur, fit libertinus; Addictus recepta libertate est ingenuus. II. Servus invito domino libertatem non consequitur: addictus solvendo etiam citra voluntatem domini eam consequitur. III. Ad servum nulla lex pertinet: Addictus legem habet. IV. Propria liberi, quæ nemo habet nisi liber, prænomen, nomen, cognomen, tribum, habet addictus (quasi dicat: cùm servus eadem non habeat.)

Porrò, ad exhibitionem, hoc est, victum & alimenta, quod attinet judicato-

rum sive damnatorum & addictorum, sic ait lex nostra: SI VOLET, SUO VIVITO. NI SUO VIVIT, QUI EUM, (vel ut Marcilius legit IM) VINCTUM HABEBIT, LIBRAS FARRIS IN DIES DATO: SI VOLET, PLUS DATO. Hinc datur intelligi, victum seu alimenta addicto vel ex suis bonis solere suppetere (quod temen rarò contigisse puto, cum plerunq; parum aut nihil proprium habuerint addicti, unde sibi victum compararent) vel si ex suo vivere non posset, tum ipsum ali debuisse ab eo cui esset addictus, sive à creditore. Quo etiam alludit Terentius *in Phormione*, his verbis: *Dices: ducent damnatum domum, alere nolunt hominem edacem: & sapiunt mea quidem sententia, pro maleficio si beneficium summum nolunt reddere, &c.* Cùm ergò hic Decemviri usi fuerint verbo *vivere*, quid eo comprehendatur exposuit Cajus *lib. 2. ad l. XII. Tabularum*, ut videre est *l. 233 quos nos hostes. §. ult. ff. de V.S.* nempè id non tantùm pertinere ad cibum, ut quidam putarunt, sed etiam vestimenta & stramenta, sine quibus vivere nemo possit, ut Ovidius scripsit. Quæ sententia confirmatur etiam per *l. 34. si victum. ff. de re judicata.* Ubi conjunguntur victus & stratum. Et alterutrum istorum non passus inferre judicato, tenetur injuriarum, vel utili actione pœnali. Videatur quoq; Ulpianus *in l. 43. verbo v. ctus. & l. 45. in stratum*, & Cajus *in l. 44. ff. de V.S.* Ratio quare de victu addictorũ aliquid faciendum usum fuerit, est ipsa humanitas. Nemo enim in carcere inedia exhauriri vel fame necari debet, ne quidem si maleficus ob crimen aliquod capitale in carcerem fuit conjectus, *l. 1. propè finem. C. de cust. reorum.* Multoque minus si vinctus sit ob causam civilem & pecuniariam. Unde fit ut mirari soleam, cur puella quædam Romæ matri suæ in carcerem cibum inferre prohibita sit: quæcùm postea deprehensa esset matrem, quæ inedia consumenda fuisset, suis uberibus in carcere lactare, insigni pietatis exemplo ita commovit Romanos: ut non solùm dimitterent matrem ex vinculis liberam atque impunitam: verùm etiam illum carcerem converterent in ædem sacram, quam pietati dedicarent, utrique vero, filiæ pariter ac matri, perpetua alimenta ex publico decernerent. De quo memorabili exemplo videatur Plinius *lib. 7. c. 36.* & Val. Maximus *lib. 5. c. 4.*

Sequitur de modo & quantitate victus & alimentorum breviter ut dicamus: Quò pertinent ista legis nostræ verba: LIBRAS FARRIS IN DIES DATO. Quæ verba & obscura sunt, & inter Interpretes controversa. Plerique omnes ita acceperunt, quasi diarium, seu diurnus victus addicti nexique definiretur una integra libra farris, qui erat etiam servorum victus in diem, ut apud Horatium est *l. br. 1. serm sat. 5.* & apud Titinium, cuius verba laudantur à Nonio, *in verbo Comest: Libram ajebant satis esse ambobus: Nunc plus comest sola uxor &c.* Etsi enim aliis selibra farris sufficiebat in victum diurnum, ut probatur ex Livio *libro 5. ubi de Manlio*, & ex Plutarchi vitis *in Camillo:* tamen addictis ideo videtur alterum tantum, id est, tota libra assignata esse in diarium, quia opus facerent, proindeque majoris cibi indigerent. Ita Hotomannus *ad hanc legem nostram.*

Sed:

Sed Gulielmus Fornerius *lib.* 1. *selectionum capitul* 6. suspicatur mendum hîc latere in vulgata lectione, & pro Libras Farris reponendum censet Libra S. Farris In Dies Dato : Ut intelligamus libram semis sive selibram, quam Plutarchus *d. loco* vocat ἡμίλιτρον. Sic hodieq; ic Medicorum filii per litteram S. denotant *semis*. Movetur Fornerius his tribus rationibus : 1. quia infinitum sit, libras farris dare, cùm non exprimatur in lectione vulgata quotnam libræ sint dandæ. 2. Quia illud quod sequitur Plus Dato, non possis dijudicare ex lege comparatorum, si nequeas tax are primum modum ad quem refertur: sive quod idem est, quia non possimus arbitrari, quid relictum sit in comparatione, ubi nescimus quid quantumque sit in θέσει sive in præsupposito. 3. Quia sit absurdum tot libras pro diæta carceris dare hominibus inertibus & inclusis atque otiosis corporibus, non tàm alendis quàm saginandis : quas nautarum, militum, opificum, fabrorum, colonorum, opus rusticum facientium demensum non capiat : sive, cùm homines laboriosi tantum non absumant. Et sanè fateor ingeniosam ac verisimilem videri novam hanc Fornerii scripturam, & vulgatæ lectionis impugnationem. Veruntamen si quis contendat, retinendam potius esse lectionem usitatam ; ei ego malim assentiri : & dicere, 1. non absurdè & infinitè dici *libras farris in dies*, sed significare unam libram farris in unum diem dandam. Quod si omninò locus esset mutationi, posset quis dicere pro *libras* reponi debere *libram*: cùm S & M facilè permutentur scribendo. 2. Quamvis addictus non totam libram farris diurno victu absumeret : tamen vel ideò videntur Decemviri voluisse tantum ei dari, ut aliquid inde comparceret, quod tandem si parvum parvo addidisset, in magnum acervum accresceret secundum Hesiodum : ac proficeret ipsi ad exolvendum paulatim debitum, & consequendam liberationem : quo modo servi frugales qui ad libertatem aspirabant indies aliquid de suo demenso comparcebant, etiam genium suum defraudantes ; quod pro capite suo darent heris : & manumissionem ab ipsis impetrarent : teste Seneca & Terentio. Confirmat me in hac sententia quod sequitur : Si Volet Plus Dato, scilicet is cui quis addictus est. Neque enim Decemviri ita restrictè & ita parcè addictos ali voluerunt, ut nihil ultra id quod indies absumere possent, ipsis dari vellent : quasi etiam mensas absumere deberent, ut est apud Virg. Sed potiùs benigniùs ac liberaliùs cũ ipsis agi voluerunt. Hæc quoq; legis particula, argumentum præbere potest pro illa lectione alterius clausulæ quam suprà indicavimus. Ne Maiore, Ac Si Volet Minore. Nam si hìc in modo victus permisit lex, ut creditor erga addictum & nexum benignitate uti posset : non est credibile quod eandem in modo seu pondere vinculorum eidem prohibere voluerit.

Illud non omittendum, quod Imperatores Honorius & Theodosius præceperunt Judicibus, ut reis qui sunt in custodia substantiam victualem non

haben-

habentibus, faciant ministrari libellis duabus aut tribus diurnis, aut quod existimaverint. *l.1.C.Th de custod.a reorum.*

Cæterum FAR hic significat farinam ex quo pultem farream conficiebant: ut est apud Varronem *lib ult.c.5.* & Columellam *lib 4.5 & 11.* Nam prisci Romani diu pulte potiùs, id est, farina cocta cum aqua & sale, & interdum etiam lacte, quàm pane victitârunt, teste Plinio *lib 18.c.8.* & Valerio Maximo *lib. 2.c.5.* & Juvenali *sat.14.*

Grandes fumabant pultibus ollæ.

Unde & Plautus Romanos vocat *Pultifagos* uno & altero loco, ut in Mostellaria *Act.3.scen.2.* Ubi qui Plautum ita acceperunt quasi de Carthaginiensibus loqueretur, eos reprehendit Marcilius *hic cap.18 pag.77.* sicut idem etiam carpit Cujacium, qui *libr.11.observ.c.22.* LIBRAS FARRIS in hac lege pro libris panis accepit. Nec parcit eidem *in notis ad Ulpianum tit.10.* farreum panem accipienti pro alio pane quàm pro mola salsa.

Hucusque diximus de modo victus, quem addicto nexoque debitori, qui de suo vivere non posset, præbere debuit is cui erat addictus. Sequitur nunc porrò ut videamus quid circa addictos servatum fuerit. Ea de re sic scribit Gellius *l br.20. cap.1. Erat autem jus interea paciscendi (intellige cum creditoribus) ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta. Inter eos dies tribus nundinis continuis ad Prætorem in comitium producebantur: quantæq; pecuniæ judicati essent prædicabatur. (nempe per præconem) Tertiis autem nundinis capite pœnas dabant, aut trans Tyberim peregrè venum ibant.* In his verbis multa sunt memorabilia, quæ ordine notabo & explicabo.

Primò igitur observandum quod ait Gellius de jure paciscendi, licuisse nimirum debitori addicto cum creditore suo pacisci post rem judicatam & post addictionem à prætore ipsi factam. Hæ pactiones diversæ erant ab illis quæ ante judicium interponebantur, de quibus supra dixi *c.7. in principio*, cùm aliam legem explicarem. Etsi autem non licet transigere post rem judicatam nisi vel appellatum sit, vel appellari potuerit, *l 7. & post rem.in pr. ff.de transact.* Cùm transactio omnis sit quasi de re dubia & lite incerta neque finita. *l.1.ff eod t.* Per sententiam verò seu rem judicatam res dubia esse desinit & finem controversiarum accepit pronunciatione judicis. *l.1.ff.de re jud.* quæ iterùm fit dubia per interpositam appellationem, vel dum incertum est, an victus sit appellaturus, quia scilicet appellandi tempora, id est, decem dies nondum exierunt: tamen pacisci licet tàm post rem judicatam quàm ante. *d.l.1. ff. de transact.* ubi ratio differentiæ solet explicari.

Secundò notandum est, quòd hìc dicitur de diebus sexaginta, & de trinis nundinis. De quibus temporibus meritò quis subsistat quomodo sint intelligenda, vel cohæreant. Quid enim est quod cum sexaginta dies ad paciscendum dentur, tamen cavetur ut inter eos dies addicti per trinundinum producantur in comitium sive in forum: & tertiis nundinis capite mulctentur? certè tertiæ nundinæ

dinæ finientur die vigesimo septimo: cùm singulæ nundinæ novem constent diebus, ut suprà quoque dixi *cap. 6.* Jam quàm longè à sexaginta diebus adhuc absint XXVII. dies, nemo est qui non videat. Hanc quæstionem & *ἀπορίαν* solus, quòd sciam, monuit Hotomannus: & ita explicavit: Cùm dicuntur addicti in comitiá produci ad Prætorem primis, secundis & tertiis nundinis; id non posse intelligi de ipsis nundinarum diebus, quia nundinarum dies erat nefastus, id est, talis, quo non licebat cum populo agi, ut ex Festo Pompeio constat. (*Nundinas*, inquit Festus, *feriatum diem esse voluerunt antiqui: ut rustici convenirent mercandi vendendiq; causa, eumq; nefastum; ne, si liceret cum populo agi, interpellarentur nundinatores.*) sed potiùs trinundino intelligi debere dies ter octonos, inter nundinas ternas interjectos. Proindeque hanc legem ita accipiendam, quasi addictus qui per triginta tres dies non esset pactus cum creditore, juberetur trigesimo quarto die produci in comitium ab Prætorem: idemque fieri per continuos dies octo qui erant fasti, id est, quibus licebat cum populo agi: nono verò, id est, die ipso nundinarum, qui erat ut dixi nefastus, palàm in foro per præconem proclamari, quantæ pecuniæ damnatus esset, ut si quis ipsum emere vellet, is die legitima veniret: & idem per totidem dies iterum ac tertiò fieret: tertiis autem nundinis, qui erat sexaginta induciarum capite pœnas daret aut venundaretur peregrè trans Tyberim.

Tertiò notetur illud præconium de addicto factum, quantæ scilicet pecuniæ damnatus esset, simul etiam pertinuisse ad ipsius ignominiam. Est enim ignominiosum conflare magnum æs alienum quod non possis solvere. Unde etiam apud Persas non minùs erat infame æs alienum debere, quàm mentiri. Sic enim existimabant Persæ, vix aliter fieri posse quàm ut crebrò mentiatur qui æs alienum debet, nec servat promissa solutionis tempora.

Quartò notetur, cur non simpliciter dicatur Trans Tyberim, sed addatur insuper Peregrè. Cujus additamenti hæc est ratio, quia jam tunc quædam erant loca trans Tyberim, quæ tamen non essent peregrina: ut ex Livio *lib 2. & 3.* observat Theodorus Marcilius *ad Leges duodecim tabularum, capitul. 18. pag.* 80.

Quintò notetur locus insignis de venditione obæratorum: potuisse scilicet debitores qui non essent solvendo venundari à creditoribus suis, non aliter quàm mancipia quædam. Cum quo jure congruit etiam quod in Parabola Evangelica dicitur, Dominum jussisse venundari servum cum uxore & liberis & omnibus facultatibus, & fieri solutionem. Sic etiam apud Athenienses receptum fuit ante Solonem jus vendendi peregrè, sive exportandi debitores ductos nexosque: quod posteà abrogavit Solon, teste Plutarcho *in Solone*, & *in libello Quod non oporteat fœnerari.*

Sextò notandum, videri licuisse creditori vitam ipsam eripere debitori obærato & addicto: quò etiam allusisse existimatur Plautus *in Aulularia*, cùm ait *Sc.27. At ego DEOS credo voluisse, ut apud me,* (id est, domi meæ) *te in nervo enecem.* Hoc verò legis nostræ caput, ut etiam id quod sequitur, non atramento, sed sanguine scriptum verè dixeris: Sicut leges Draconis olim ob nimiam asperi-

Dd tatem

tatem sanguine scriptæ dicebantur, siquidem locus ille hunc sensum habuit de enecando debitore per creditorem: quod mihi non videtur. Potest enim locus Plauti etiam de naturali morte in nervo contingente exaudiri, ut ad eam usque durent vincula. Sed priusquam rationem indicemus tàm atrocis ac severi juris: illud etiam addamus de sectione corporis debitoris addicti. Si igitur plures quàm unus essent creditores quibus addictio debitoris obærati facta esset: his promittebatur secare atque inter se partiri corpus eius. Sic enim erant verba legis: TERTIIS NUNDINIS PARTES SECANTO: SI PLUS MINUSVÈ SECUERINT SE FRAUDE ESTO. SE FRAUDE, idest, sine fraude. Videatur Gellius *dict. cap. 1. libr. 20.* Quæ postrema verba legis hunc habent sensum: Si fortè non pro modo seu quantitate crediti sui unusquisque creditor æquè magnam parvamvè portionem corporis in frusta dissecti nactus fuerit, impunè ipsi esse debere hanc inæqualitatem. Meminit huius Juris de sectione debitorum etiam Quintilianus *libr. 3. Instit. orat. capit. sexto. Sunt quædam*, inquit, *non laudabilia natura, sed jure concessa, ut duodecim tabulis debitoris corpus inter creditores dividi licuit.*: *Quam legem mos publicus repudiavit.* Hactenus Quintilianus. Meminit quoque Tertullianus *in Apologetico cap. 4.* his verbis: *Sed & judicatos in partes secari à creditoribus leges erant* (intellige leges Decemvirales apud Romanos) *consensu tamen publico crudelitas erasa est: & in pudoris notam capitis pœna conversa: bonorum adhibita proscriptione. Suffundere maluit hominis sanguinem quàm effundere.* Hoc vult dicere Tertullianus: pœnam illam capitalem sive dissectionem esse mutatam in pœnam ignominiæ, qua scilicet per ruborem in facie hominis sanguis suffunditur. Atque hunc locum insignem laudant etiam Balduinus *hîc capitul. 46.* & Antonius Contius *libr. 2. subsec. lect.*

Proximum est ut indicemus rationem huius sectionis, de quo sic censet Theodorus Marcilius *capit. 18. circa finem*, quod permiserint Decemviri illam nexorum in partes sectionem tanquam in servos. Sed hoc non est satis rationis. Primò enim, ut ipse quoque *dicto capitul.* fatetur, nexi, tametsi in servitute essent, tamen propriè non erant servi. Quod etiam Quintiliani auctoritate probatur *libr. 5. cap. 10. & libr. 7. capit. 3.* Deinde, quantumvis revera & propriè per addictionem & nexum servi facti fuissent, tamen ne in servos quidem ita liceret hero. *argumento l. 2. ff. de his qui sunt sui, &c. & l. unica. C. de emendatione servorum. item l. 1. §. & qui hominem. ff. ad leg. Cornel. am de sicariis*, ubi etiam in occidendo servo committitur crimen homicidii sive legis Corneliæ de sicariis. Quare verior ratio tàm severi & immanis juris erat: ut illius sectionis metu deterriti homines tantò magis caverent æs alienum, tantoque observatiores essent fidei. Nam & nimium æris alieni accumulationem & fidei violationem, quæ cum illa ferè conjuncta esse solet, pro crimine prisci illi Romani habuerunt. Huc pertinent illa Sexti Cæcilii verba apud Gellium *dicto loco. Eam capitis pœnam sanciendæ fidei gratia, horrificam atrocitatis ostentu novisq; terroribus metuendam*

tuendam reddiderunt. Item ista, *Eo consilio tanta immanitas pœna denunciata est, ne ad eam unquam perveniretur.* Sic etiam apud Calicutanos hodieque legem vigere accepimus, qua creditor, posteaquam sibi deberi probavit apud principem sacerdotum, ab hoc accipit frondem viridem: ex qua circulum facit in terra: quo circulo includit debitorem vocatum: cui nefas est ex eo circulo frondeo exire: sed is datur statim dilaniandus, non solùm creditoribus, sed etiam quibuscunque aliis, tanquam hostis Reipublicæ. Ita aut solvit debitum, aut fame ibi moritur exosus, omnibus tanquam catharma quoddam, ut ex Ludovico patricio Romano *in itinerario rerum Indicarum libr. 1. capit. 9.* refert Antonius Tessaurus *decis. 301. num. 2.* Ubi etiam de Hispanorum & Saxonum Jure mentionem facit. Quo Jure obærati debitores suis creditoribus dedi solent in servitutem, & ad operas præstandas, donec per taxationem operarum plenè satisfecerint. Qua de re præter Johannem Schneidevvinum *ad §. ultim. numer. ultim. Institut. de Actionib.* Videatur etiam Ludovicus Fachsius *in libr. differentiarum Juris Civilis & Saxonici, capit. 10.* & Benedictus Reinhardus *in differentiis suis parte 4. capitulo undecimo.* Item Matthias Colerus *in process. execut. part. 1. cap. 3. num. 148.* Apud Romanos autem ea lex in desuetudinem abiit, ut ex locis supra allegatis liquet. Eius in locum successit & in usu remansit sectio, id est, proscriptio & detractio bonorum: quippe quæ infinitis partibus tolerabilior sit sectione membrorum corporis humani. Omnia enim dabit homo pro pelle sua, ut dicitur in historia Jobi. Videatur de hac sectione bonorum Cujacius *in parat. C. ad t. qui bonis cedere possunt.* & Hotomannus *ad Instit. t. de successionibus sublatis quæ fiebant per bon. vend.* qui etiam *in fine commentariorum ad duodecim tabulas* tacito consensui populi adscribit.

Habemus ergò hic exemplum nobile, quo docemur, quo pacto interdum per consuetudinem & abrogentur leges & contraria instituta subrogentur & introducantur. Sic etiam absoluta illa potestas vitæ necisque quam olim heri in servos suos habebant, postea valdè refrenata ac propemodum sublata est, ut docetur *§ sed hoc tempore. vers. sed & maior. Instit. de his quæ sunt sui. & dict. l. 2. ff. eod. t.*

Notandum quoque est, interdum legislatorem solere asperiores & atrociores pœnas comminari, non tàm eo consilio, quòd cogitet eas unquam exequi vel exigere, quàm ut metu earum homines à maleficio absterriti in officio contineantur: qua tamen in re illa pro cautione tenenda est regula: Pœnas pro modo delicti esse contemperandas: quæ regula fundata est etiam in Jure Mosaico, *Deuteron. c. 25.* ubi scriptum est: *pro mensura peccati erit & plagarum modus.*

Atque hæc ad nobilissimam illam legem duodecim Tabularum, quæ pertinebat ad exemptionem rerum judicatarum paulò pleniùs commentari volui. Etsi enim maxima ex parte illa absolevit: tamen multa complectitur memorabilia & scitu digna. De eadem quoque videri possunt præter Interpretes supra adductos Didacus Covarruvius *libro secundo, variarum resolutionum capitul. 1.* Item Casparus Beatus *in tractatu de debitore inope creditori addicendo, capit. 1.*

& Jacob. Menochius *de arbitr. judicum libro secundo, cas. 183.* Denique Acinius *in praxi, sub rubrica de executione. part. secunda, capitulo secundo, & aliquot sequentibus.* Quid autem hodierno Jure & moribus nostris receptum sit circa executionem rei judicatæ, peti potest a recentioribus scriptoribus: è quibus duo potissimùm nunc occurrunt nominandi, qui instar multorum esse possunt: nempe Martinus Colerus in *dict. Tractatu*, & Ludovicus Gilhusius: ut nunc taceam Interpretes qui scripserunt ad *titul. ff. de re judicata*, in quo tit. excellit *l. A Divo Pio* 15. Item ad *tit. C. de execut. rei judicatæ.*

Concludo hoc caput præclaro elogio Romanorum ob fidei observantiam: quod ex ore Sexti Cæcilii JCti tribuit ipsis Gellius *dict. cap. primo, libro vigesimo. Omnibus quidem virtutum generibus exercendis colendisq; populus Romanus è parva origine ad tantæ amplitudinis instar emicuit: sed omnium maximè atque præcipuè fidem coluit, sanctamq; habuit tàm privatim quàm publicè.* Probat id exemplis, in verbis sequentibus: *Sic Consules Clarissimos viros hostibus confirmandæ publicæ fidei causa dedit: Sic clientem in fidem acceptum cariorem haberi quàm propinquos tuendumq; etiam contra cognatos censuit: neque pejus ullum facinus æstimatum est, quàm si quis probaretur clientem derisui habuisse. Hanc autem fidem majores nostri non solùm in officiorum vicibus, sed in negotiorum quoque contractibus sanxerunt, maximèq; in pecuniæ mutuatitiæ usu atque commercio. Adimi enim putaverunt hoc subsidium inopiæ temporariæ, quo communis hominum vita indiget, si perfidia debitorum sine gravi pœna cluderet.*

Addatur ergò ad cæteras causas magnitudinis Romanæ, de quibus proprio tractatu egit Justus Lipsius hæc quoque quæ posita est in cultu & observatione religiosa fidei tàm in rebus contrahendis, quàm in officiorum vicissitudine: quam fidem etiam pro Dea coluerunt, eique templum extruxerunt.

Plura de fide colenda aliàs attuli, maximè *in commentario ad Instit. tit. de Except.* ubi insignem locum Arriani indicabam *in dissertationibus Epicteti.*

CAPUT

CAPUT XII.

De pœna Judicis qui pecuniâ se corrumpi passus fuerit ob rem dicendam.

POsset inter leges ad rem judicariam pertinentes non incommodè explicari etiam illa quæ pœnam capitalem irrogavit judici δωροδόκῳ, sive judici nummario: de quo etiam apud eundem Gellium *d.l.20.c.1.* Sed quia de hac jam occupavimus dicere suprà *classe 2.c.5.* inde quod huc faciat, repeti potest.

CAPUT XIII.

DE POENA FALSI TESTIS.

POena falsi testis ex XII. Tabb. erat capitalis quoq; & quidem præcipitatio ex rupe Tarpeia, teste Gellio *d.loco.* Verum de hac quoq; lege jam supra diximus *ead. Class.2.cap.6.*

CAPUT XIV.

De actione depositi in duplum.

ETiam de actione depositi cavisse Decemviros docet nos Paulus *libr.2.sent. tit. de deposito*, quem retulit Licinius Ruffinus *in comparatione legis Mosaica cum Jure Civili Rom. tit.* 10. *Ex causa*, inquit, *depositi Lege XII. Tabb. in duplum actio datur, edicto pretoris in simplum.* Ubi Class. Vir Petrus Pithœus *in notis suis pag.92.* putat eam esse depositi actionem in duplum ex inficiatione & dolo malo, cujus etiam Justinianus noster meminerit *in §. sed furti. Instit. de act.* & Paulus idem *l.1. sent. tit.19. in princ.* ubi tàm Cujacius quàm Pithœus pro eo quod vulgo legitur *depensi* restituendum censet, *depositi.* Sed hos rectè reprehendit Theodorus Marcilius *c.17. in XII. Tabulas*; neq; tamen satis explicat, quid sibi rectum videatur. In eo autem manifestè hallucinatur, si quid ego judico, quod duplum in lege XII. Tabularum jubet accipiendum, de duplis fructibus, si sit prædium, vel duplis usuris, si sit pecunia deposita. Nam res mobilis, & soli, sive prædia, rectè inter se opponuntur: non autem pecunia & prædium. Neq; rectè huc trahit ejusdem Pauli *titulum 12. lib. 2. sent.* Nam quod ibi dicitur, In judicio depositi ex

bitoribus sex septimanæ & triduum, quæ vocari solet Sächsische frist: qua de re videatur Chilianus König. *in processu c.103.* & Martinus Colerus *parte 3. de processibus execut n.2.7.8.& 114.* Et liber primus differentiarum J.Civ.& Saxonici *c.56.*

Hactenus de Tempore judicati faciendi, sive de dilatione & induciis: quas diximus in favorem & gratiam judicatorum sive condemnatorum fuisse introductas: primò quidem triginta dierum sive unius mensis: Deinde duorum mensium: Et tandem quatuor mensium, ex Constitutione Justiniani: quam tamen, ut immodicũ tempus tribuentem, non esse in usu testatur Cujacius *in par. C.d.t de execut.rei judicata*: tametsi quadrimestris hujus temporis etiam fiat mentio *in cap.15. quod ad consultationem. Extra de sententia & re judicata.*

Nunc proximum est, ut dicamus de ipsa Executione rei judicatæ: hoc est, de eo quod sequitur lapsum illarum induciarum. Si quis igitur cum esset condemnatus non fecisset iudicatum, sive si non paruisset sententiæ Judicis, vel etiam id quod se debere confessus esset, non solvisset intra illas inducias, vel certè ipso tricesimo die post latam sententiam aut confessionem emissam, sequebatur executio rei judicatæ, vel confessæ: quæ quidem Executio longè diversa fuit ab ea quæ est in Jure Justiniano & nostris moribus, sicut ea diversitas ex sequentibus apparebit.

De veteri illa exequendi ratione Decemviri nostri sic ajunt: POST DEINDE MANUS INIECTIO ESTO: id est, si triginta illos dies condemnatus sine solutione elabi passus fuerit: tum verò victor poterit eum capere sive prehendere. Marcilius hic per archaismum rescribit: MANVS ENDO JACTIO ESTO. Veteres enim pro *in* dixisse *endo* notum est: ut aliàs quoq; monui. Idemq; Marcilius conjicit. X virale verbum hic fuisse, POSTIDEA, sed nihil opus est mutatione. Est autem elegans & frequens bonis auctoribus ista geminatio duarum particularum idem significantium, *Pòst deindè*, vel vice versa, *Deindè posteà*: qua etiam JCti nostri sæpè sunt usi, quod in Pandectarum lectione licet hinc inde observare. Hìc notandum est, sicut in vocatione in Jus Decemviri permiserunt etiam privato cuilibet actori manus injectionem in reum, de qua supra dixi *ca.1. in hoc postremo classis tertiæ membro*: ita etiam in executione ipsos eandem privatam manus injectionem seu prehensionem indulsisse victori litis in victum seu damnatum. Repetantur hic ea quę supra dixi ex Jure nostro de manus injectione, ex *l.ait prætor.§.si debitorem.ff. quæ in fraudem cred.* & ex observationibus Andreæ Geilij: quibus addantur hæc duo loca, *in l.sed si hoc. §.prostituta. ff. de in jus vocando. & l. Titius. ff. de servis export.*

Sequitur in lege nostra: IN JUS DUCITO. Sciendum verò est, hanc in jus ductionem longe diverso fine fieri solere ab illa de qua supra dixi *cap.1.* Nam prior illa ad hoc fiebat, ut causa cognosceretur & judicaretur: hæc autem non ideo fiebat, ut iterùm judicaretur: (Non enim debet ex litis primæ materia lis nova resurgere, ut eleganter ajunt Imperatores *in l.3.terminato. C. de fructibus & litium expensis.*) sed ut victor impetraret à Prætore, ut victũ sibi addiceret: ut rectè monuit Hotomannus *lib 3.antiquit Rom pag.485.*

Sequitur porrò: [NI JUDICATUM FAXIT, AUT QUIS PRO EO IN JURE VINDEX SIT, SECUM DUCITO.] His verbis dabatur victori facultas

victum

victum abducendi secum domum, quasi quendam servum jam sibi à Prætore addictum. Hanc ductionem debitorum Addictorum mutuati sunt Romani ab Atheniensibus. Nam apud hos quoq; ante Solonis tempora idem ferè Jus receptum fuit, ut debitores creditoribus essent *ἀγώγιμοι*, id est duci possent, unde apparet, Decemviros non per omnia secutos esse leges Solonis; sed aliquando illis repudiatis ea retinuisse instituta quæ ille antiquaverat: ut hoc ipsum Solon Athenis sustulit, de quo est apud Diodor. Siculum *lib. 2. Bibliothecæ historicæ* Quod ex Plutarcho *in Solone* erudite observavit Balduinus *c.46. ad XII. Tabulas pag.236.* videatur etiam Marcilius *cap.18. pag.70.*

Exceptio in hac lege additur duplex: *nisi debitor aut judicatum faceret*, hoc est, sententiæ pareret, repræsentata solutione; aut *nisi quis pro damnato interveniret vindex*, qui ipsum liberaret, factâ vel solutione vel expromissione. De Vindice dixi supra *c.5.* ubi exposui, quis in XII. tabulis esset *vindex assiduus*. Monui etiam, illud caput legis de assiduo vindice ab aliis quidem collocari & explicari statim post legem *de in Jus vocando*; ab aliis verò subjici legi nostræ *de judicato faciendo*: quod fit etiam à Theod. Marcilio. Cæterùm pro illis verbis: Aut Quis Pro Eo In Jure Vindex Sit: legitur apud Gellium vulgò *lib. 20 c.1.* vitiosè & nullo ferè sensu, hoc modo: [Aut Qui Pseudo Eo In Jure Vindicit.] Hæc verba corrupta Manutius primò, deinde & Balduinus eum secutus, ita restituit: Aut Quis Pro Eo In Jure Vindex Sit. Quo modo etiam Hotomannus legit, neq; Manutio tamen neq; Balduino nominato, nisi quod ipse pro verbis In Jure verum esse censet [Endo Jure] Alii doctiss. viri (quos & Marcilius sequitur) non procul recedentes à vestigiis illis depravatæ scripturæ, pro: Aut Qui Pseudo Eo In Jure, reponunt: Aut Quips Endo Jure.] Retinendum etiam putant Vindicit, antiquè scilicet dictum, pro, *vindicet* vel *vindicaret*; sicut dicebant *verberit*, pro *verberet*, vel *verberarit*: Item *occisit* sive *occirit*, pro *occiderit* vel *occidat*: & similia. Quips veteres dicebant pro Quis sive Aliquis: quomodo in alia quoq; lege XII. Tabularum de fure nocturno impunè occidendo: Si Nox Furtum Faxit, Si Im Aliquips Occisit Jure Cæsus Esto. quam sup. retuli & exposui.

Sequitur in lege nostra: Vincito Aut Nervo, Aut Compedibus. Hic nimirum erat finis illius ductionis, de qua proximè præcedente legis membro dictum est, inclusio scilicet judicati in privatum carcerem ac vincula. Hujus moris vestigia sive allusiones ad eum extant etiam apud Comicos, ut apud Plautum *in Bacchidib. Scen. ult.* ubi senex amator Philoxenus ad Bacchides, *Ducite nos*, inquit, *quò lubet, tanquam quidem addictos.* item *in Menechmis Sc.1.* ubi Parasitus inquit de seipso: *Nam ego Menechmum nunc eo, quojam diu sum judicatus; ultro eo ut me vinciat.* Item apud Terentium *in Phormione Actu. 2. Sc. 2.* Videatur etiam Cicero *libr. 2. de oratore*: Et Livius *libr. 6.* item Cajus Manlius, *apud Sallustium in Epistola quadam.* Sicut autem Decemviri hoc loco conjunxerũt *nervũ & compedes*: ita etiam Marcus Cato apud Gellium *lib.11.c.ult.* fures privatorum furtorum dicens, in nervo & in compedibus ætatem agere, fures publicos in auro atq; in purpura. Porrò, qui in nervo aut cõpedib. erãt, ij propriè *Nexi* dicebãtur. itẽ: *Nexu vincti*. Notetur hic quid intersit inter *nervũ* & *cõpedes*. *Nervus* propriè est

Cc 2 vincu-

vinculum, quo collum vincitur: *compedes* quibus pedes includuntur. Atq; in nervo vinciri, durius erat: in compedibus haberi, levius. Quod si quis simul & nervo & compedibus vinctus haberetur, in velut quadrupes fiebat: ut apud Terentium est videre *in Andria act.5. Sc.2.* Interdum tamen nervus etiam communiter lateq; sumitur pro vinculis, non tantùm colli seu cervicum, sed etiam pedum & crurum: ut est apud Isidorum *lib 5. Etymol cap 27. Nervus*, inquit, *vinculum ferreum, quo pedes & cervices impediuntur.* Videatur et iam Festus Pompeius. Atq; hinc eleganter Tertullianus *lib. ad Martyres: Nihil crus sentit in nervo cum animus in cœlo est.* & idem doctiss. scriptor, *in lib. de cultu fœminarum* scripsit: *crus de Periscelio in nervum. &c.* Ecce utrobiq; nervum etiam cruri aptat; ubi alioquin propriè locus est compedibus. Etsi autem & Festus & Isidorus nervum dicunt vinculum ferreum: tamen nervi materia non tantùm ferrum fuit, sed etiam lignum: unde in glossis veteribus nervus vertitur ξυλοπέδη. Descriptio ejus videatur apud Prudentium *hymno quinto Peristephanon.* Quid autem propriè sit nervus in animalibus, notum est: & ab ejusmodi ligamentis ac vinculis naturalibus per Metaphoram dicta sunt vincula artificialia Illud etiam minimè videtur negligendum, quod nervus à veteribus etiam appellatus sit *canis*, item *catulus* & *catellus*: sicut Græcis σκύλαξ ut ex Plauto, Polybio, Polluce & Festo, item Nonio Marcello docet Marcilius *cap. 18 pag.72.* Qui etiam *ibid pag seq.* reprehendit Cujacium, quasi qui in observationibus *lib.11. cap.22.* inconvenienter attulerit locum Güntheri *lib. 5. Ligurini*, quo describitur vetus pœna gestandi scapulis canem animantem.

Hic notandum est, quod veteres Romani privatos habuerint carceres, quibus licebat includere debitores, qui non essent solvendo: cujus juris illa videtur fuisse ratio, quia aliter absq; vinculis & nexu, non potuissent à creditoribus debitores addicti contineri atq; coerceri, sed ab illis aufugissent. Posteriùs tamen privati carceres severissimè sunt prohibiti: adeò, ut non tantùm qui eos habuisset, judicaretur reus læsæ Majestatis, ultimoq; supplicio afficeretur: verùm etiam idem crimen incurrerent & Præsides, qui scelus hoc ab aliis commissum non vindicassent; & officiales, qui ad suos judices crimen compertum nō retulissent, neq; eos instruxissent: ut videre est in constitutione Imperatoris Zenonis *in l. 1. C. de privatis carceribus inhibendis*: pro qua tamen ultimi supplicii pœna, aliam mitiorem Justinianus substituit *in l.2 eod.t.* scilicet, ut qui privatum carcerem habere præsumpserit, primū notetur infamiâ: deinde ut ipse totidem dies in carcere publico detineatur, quot diebus alterum in privato habuerit: quæ est species quædam talionis: Et deniq;, ut perdat litem, cujus gratia adversarium privato carceri incluserit. Hodie igitur ex Jure Justiniano debitores qui solvendo non sunt, in carcere publico habendi sunt. Cujus tamen molestias, ut etiam omnem alium cruciatum corporis, effugere possunt ex beneficio legis Juliæ, si cedant bonis, *l.1. & l. ult. tot oq; t. C. qui bonis cedere possunt.* Quam legem Juliam præcessit lex Cornelii Syllæ Dictatoris, qua licebat evadere nexum, ejurando bonā copiam, de qua lege videatur Varro *extremo lib.6 de ling. Lat.* Hac de re explicatur etiā *ad §. ult. Inst. de actionib.* Et videri quoq; potest Cl. Giphanius *in tractatu de ordine judiciorū c.ult.* Illud quoq; notandū est, Saxonicū ferè congruere cū Jure XII. Tabb, Nā debitor, etiāsi liber homo sit, servire cogi-

cogitur creditori suo pro debito pecuniario, qui etiā in cōpedib. eū habere potest. Es wird der Schüldiger dem Gläubiger an die hand gewiesen/ daß er die Schuld loß arbeite oder loß sitze. Loca Juris Saxonici allegat Johannes Schneidevvein *ad d. §. ult. num. ult. de actionibus*. qui volet, apud eum videat.

Sed redeamus ad Legem nostram: in qua postquam in genere dictum de ipsis vinculis, ut nervo & compedibus, addunt Legumlatores nostri nonnihil etiam de modo & pondere seu gravitate vinculorum, his verbis: XV. PONDO, NE MINORE, AC SI VOLET, MAIORE. Ita legitur apud Gellium *lib. 20. c. 1.* Pro quo tamen viri docti (quos sequitur etiam Marcilius) inverso verborum ordine sic restituendum probabiliter sanè putarunt: *XV. Pondo, ne majore, acsi volet, minore.* Quasi hoc voluissent Xviri non licere creditoribus adhibere vinctis nexisque debitoribus graviora vincula, quàm quindecim pondo; leviora autem licere. Videbatur quippe absurdum dictu, Xviros prohibuisse, ne creditores humanitatem exercere possent in suos debitores: quam certè crudelitatis plenam sententiam præ se fert illa vulgaris lectio. Sed Hotomannus de hac mutatione lectionis assensum suum mavult suspendere, donec ea comprobetur vetusti alicuius Codicis auctoritate: & ita censet, fuisse hanc etiam partem quandam supplicii legitimi, ut non liceret creditoribus debitores suos, etiamsi maximè vellent, clementiùs tractare: quandoquidem constet, hac lege pœnam in perfidiam debitorum acerbè constitutam esse. Mihi tamen prior illa, quam dixi, transpositio valdè arridet, ac probabilior videtur: quæ in mentem mihi venit etiam nondum visis aliorum hac de re conjecturis. Neque sanè est credibile Xviros voluisse prohibere creditoribus omnem humanitatis atque clementiæ usum: cùm licuerit creditori procul dubio etiam non ducere addictum debitorem suum in vincula; sed vel omninò condonare ac remittere ipsi debitum, vel saltem expectare, dum ad pinguiorem fortunam pervenisset. Quare cui permittitur quod plus est, eidem non est utique denegandum id quod est minus, ut est in Regula Juris.

Deinceps priusquam de addictorum & vinctorum seu nexorum exhibitione, id est, victu & alimentis ex lege nostra explicemus, (de quibus sequens membrum agit) proximum est videre, an addicti fierent servi eorum quibus addicti nexique essent? Quam veterem quæstionem esse apparet ex Quintiliano *lib. 5. c. 10. & lib. 7. c. 3.* Est autem negativè respondendum, Addictos nimirum non fieri servos suorum creditorum. Erant illi quidem in servitute: attamen verè ac propriè servi non fiebant. Aliud enim est, *servum esse*, aliud *servire*; ut Juri nostro convenienter ait Quintilianus *d. lib. 5. c. 10. pag. 218.* ubi etiam eandem quæstionem de his ipsis Addictis movet, & pleniùs tractat altero loco. Quatuor autem differentias inter eos notavit: I. Servus cum manumittitur, fit libertinus; Addictus recepta libertate est ingenuus. II. Servus invito domino libertatem non consequitur: addictus solvendo etiam citra voluntatem domini eam consequitur. III. Ad servum nulla lex pertinet: Addictus legem habet. IV. Propria liberi, quæ nemo habet nisi liber, prænomen, nomen, cognomen, tribum, habet addictus (quasi dicat: cùm servus eadem non habeat.)

Porrò, ad exhibitionem, hoc est, victum & alimenta, quod attinet judicato-

rum sive damnatorum & addictorum, sic ait lex nostra: SI VOLET, SUO VIVITO. NI SUO VIVIT, QUI EUM, (vel ut Marcilius legit IM) VINCTUM HABEBIT, LIBRAS FARRIS IN DIES DATO: SI VOLET, PLUS DATO. Hinc datur intelligi, victum seu alimenta addicto vel ex suis bonis solere suppetere (quod tamen rarò contigisse puto, cum plerunq; parum aut nihil proprium habuerint addicti, unde sibi victum compararent) vel si ex suo vivere non posset, tum ipsum ali debuisse ab eo cui esset addictus, sive à creditore. Quo etiam alludit Terentius *in Phormione*, his verbis: *Dices: ducent damnatum domum, alere nolunt hominem edacem: & sapiunt mea quidem sententia, pro maleficio si beneficium summum nolunt reddere, &c.* Cùm ergò hic Decemviri usi fuerint verbo *vivere*, quid eo comprehendatur exposuit Cajus *lib. 2. ad l. XII. Tabularum*, ut videre est *l. 233 quos nos hostes. §. ult. ff. de V.S.* nempè id non tantùm pertinere ad cibum, ut quidam putarunt, sed etiam vestimenta & stramenta, sine quibus vivere nemo possit, ut Ovidius scripsit. Quæ sententia confirmatur etiam per *l. 34. si victum. ff. de re judicata.* Ubi conjunguntur victus & stratum. Et alterutrum istorum non passus inferre judicato, tenetur injuriarum, vel utili actione pœnali. Videatur quoq; Ulpianus *in l. 43. verbo v. Elus. & l. 45. in stratum*, & Cajus *in l. 44. ff. de V.S.* Ratio quare de victu addictorũ aliquid faciendum usum fuerit, est ipsa humanitas. Nemo enim intra carcere inedia exhauriri vel fame necari debet, ne quidem si malefic... ob crimen aliquod capitale in carcerem fuit conjectus, *l. 1. propè finem. C. de custod. reorum.* Multo que minus si vinctus sit ob causam civilem & pecuniariam. Unde fit ut mirari soleam, cur puella quædam Romæ matri suæ in carcerem cibum inferre prohibita sit: quæ cùm postea deprehensa esset matrem, quæ inedia consumenda fuisset, suis uberibus in carcere lactare, insigni pietatis exemplo ita commovit Romanos: ut non solùm dimitterent matrem ex vinculis liberam atque impunitam: verùm etiam illum carcerem converterent in ædem sacram, quam pietati dedicarent, utrique vero, filiæ pariter ac matri, perpetua alimenta ex publico decernerent. De quo memorabili exemplo videatur Plinius *lib. 7. c. 36.* & Val. Maximus *lib. 5. c. 4.*

Sequitur de modo & quantitate victus & alimentorum breviter ut dicamus: Quò pertinent ista legis nostræ verba: LIBRAS FARRIS IN DIES DATO. Quæ verba & obscura sunt, & inter Interpretes controversa. Plerique omnes ita acceperunt, quasi diarium, seu diurnus victus addicti nexique definiretur una integra libra farris, qui erat etiam servorum victus in diem, ut apud Horatium est *libr. 1. serm sat. 5.* & apud Titinium, cuius verba laudantur à Nonio, *in verbo Comest: Libram ajebant satis esse ambobus: Nunc plus comest sola uxor &c.* Etsi enim aliis selibra farris sufficiebat in victum diurnum, ut probatur ex Livio *libro 5. ubi de Manlio*, & ex Plutarchi vitis *in Camillo:* tamen addictis ideo videtur alterum tantum, id est, tota libra assignata esse in diarium, quia opus facerent, proindeque majoris cibi indigerent. Ita Hotomannus *ad hanc legem nostram.*

Sed:

Sed Gulielmus Fornerius *libr. 1. selectionum capitul 6.* suspicatur mendum hic latere in vulgata lectione, & pro Libras Farris reponendum censet Libra S. Farris In Dies Dato: Ut intelligamus libram semis sive selibram, quam Plutarchus *d. loco* vocat ἡμίλιτρον. Sic hodieque Medicorum filii per litteram S. denotant *semis.* Movetur Fornerius his tribus rationibus: 1. quia infinitum sit, libras farris dare, cùm non exprimatur in lectione vulgata quotnam libræ sint dandæ. 2. Quia illud quod sequitur Plus Dato, non possis dijudicare ex lege comparatorum, si nequeas taxare primum modum ad quem refertur: sive quod idem est, quia non possimus arbitrari, quid relictum sit in comparatione, ubi nescimus quid quantumque sit in θέσει sive in præsupposito. 3. Quia sit absurdum tot libras pro diæta carceris dare hominibus inertibus & inclusis atque otiosis corporibus, non tàm alendis quàm saginandis: quas nautarum, militum, opificum, fabrorum, colonorum, opus rusticum facientium demensum non capiat: sive, cùm homines laboriosi tantum non absumant. Et sanè fateor ingeniosam ac verisimilem videri novam hanc Fornerii scripturam, & vulgatæ lectionis impugnationem. Veruntamen si quis contendat, retinendam potius esse lectionem usitatam; ei ego malim assentiri: & dicere, 1. non absurdè & infinitè dici *libras farris in dies*, sed significare unam libram farris in unum diem dandam. Quod si omninò locus esset mutationi, posset quis dicere pro *libras* reponi debere *libram*: cùm S & M facilè permutentur scribendo. 2. Quamvis addictus non totam libram farris diurno victu absumeret: tamen vel ideò videntur Decemviri voluisse tantum ei dari, ut aliquid inde comparceret, quod tandem si parvum parvo addidisset, in magnum acervum accresceret secundum Hesiodum: ac proficeret ipsi ad exolvendum paulatim debitum, & consequendam liberationem: quo modo servi frugales qui ad libertatem aspirabant indies aliquid de suo demenso comparcebant, etiam genium suum defraudantes, quod pro capite suo darent heris: & manumissionem ab ipsis impetrarent: teste Seneca & Terentio. Confirmat me in hac sententia quod sequitur: Si Volet Plus Dato, scilicet is cui quis addictus est. Neque enim Decemviri ita restrictè & ita parcè addictos ali voluerunt, ut nihil ultra id quod indies absumere possent, ipsis dari vellent: quasi etiam mensas absumere deberent, ut est apud Virg. Sed potiùs benigniùs ac liberaliùs cũ ipsis agi voluerunt. Hæc quoq; legis particula, argumentum præbere potest pro illa lectione alterius clausulæ quam suprà indicavimus. Ne Maiore, Ac Si Volet Minore. Nam si hic in modo victus permisit lex, ut creditor erga addictum & nexum benignitate uti posset: non est credibile quod eandem in modo seu pondere vinculorum eidem prohibere voluerit.

Illud non omittendum, quod Imperatores Honorius & Theodosius præceperunt Judicibus, ut reis qui sunt in custodia substantiam victualem non

haben-

habentibus, faciant ministrari libellis duabus aut tribus diurnis, aut quod existimaverint. *l.1.C.Th de custod. reorum.*

Cæterum FAR hic significat farinam ex quo pultem farream conficiebant: ut est apud Varronem *lib ult.c.5.* & Columellam *lib 4.5 & 11.* Nam prisci Romani diu pulte potius, id est, farina cocta cum aqua & sale, & interdum etiam lacte, quàm pane victitârunt, teste Plinio *lib 18.c.8.* & Valerio Maximo *lib. 2.c.5.* & Juvenali *sat.14.*

Grandes fumabant pultibus ollæ.

Unde & Plautus Romanos vocat *Pultifagos* uno & altero loco, ut in Mostellaria *Act.3. scen.2.* Ubi qui Plautum ita acceperunt quasi de Carthaginiensibus loqueretur, eos reprehendit Marcilius *hic cap.18 pag.77.* sicut idem etiam carpit Cujacium, qui *libr.11. observ. c.22.* LIBRAS FARRIS in hac lege pro libris panis accepit. Nec parcit eidem *in notis ad Ulpianum tit. 10.* farreum panem accipienti pro alio pane quàm pro mola salsa.

Hucusque diximus de modo victus, quem addicto nexoque debitori, qui de suo vivere non posset, præbere debuit is cui erat addictus. Sequitur nunc porrò ut videamus quid circa addictos servatum fuerit. Ea de re sic scribit Gellius *l br. 20. cap.1. Erat autem jus interea paciscendi (intellige cum creditoribus) ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta. Inter eos dies tribus nundinis continuis ad Prætorem in comitium producebantur: quantæque pecuniæ judicati essent prædicabatur. (nempe per præconem) Tertiis autem nundinis capite pœnas dabant, aut trans Tyberim peregrè venum ibant.* In his verbis multa sunt memorabilia, quæ ordine notabo & explicabo.

Primò igitur observandum quod ait Gellius de jure paciscendi, licuisse nimirum debitori addicto cum creditore suo pacisci post rem judicatam & post addictionem à prætore ipsi factam. Hæ pactiones diversæ erant ab illis quæ ante judicium interponebantur, de quibus supra dixi *c.7. in principio*, cùm aliam legem explicarem. Etsi autem non licet transigere post rem judicatam nisi vel appellatum sit, vel appellari potuerit, *l 7. & post rem. in pr. ff. de transact.* Cùm transactio omnis sit quasi de re dubia & lite incerta neque finita. *l.1. ff eod. t.* Per sententiam verò seu rem judicatam res dubia esse desinit & finem controversiarum accepit pronunciatione judicis. *l.1. ff. de re jud.* quæ iterùm fit dubia per interpositam appellationem, vel dum incertum est, an victus sit appellaturus, quia scilicet appellandi tempora, id est, decem dies nondum exierunt; tamen pacisci licet tàm post rem judicatam quàm ante. *d. l.1. ff. de transact.* ubi ratio differentiæ solet explicari.

Secundò notandum est, quòd hîc dicitur de diebus sexaginta, & de trinis nundinis. De quibus temporibus meritò quis subsistat quomodo sint intelligenda, vel cohæreant. Quid enim est quod cum sexaginta dies ad paciscendum dentur, tamen cavetur ut inter eos dies addicti per trinundinum producantur in comitium sive in forum: & tertiis nundinis capite mulctentur? certè tertiæ nundinæ

dinæ finientur die vigesimo septimo: cùm singulæ nundinæ novem constent diebus, ut suprà quoque dixi *cap. 6.* Jam quàm longè à sexaginta diebus adhuc absint XXVII. dies, nemo est qui non videat. Hanc quæstionem & ἀπορίαν solus, quòd sciam, monuit Hotomannus: & ita explicavit: Cùm dicuntur addicti in comitiá produci ad Prætorem primis, secundis & tertiis nundinis; id non posse intelligi de ipsis nundinarum diebus, quia nundinarum dies erat nefastus, id est, talis, quo non licebat cum populo agi, ut ex Festo Pompeio constat. (*Nundinas*, inquit Festus, *feriatum diem esse voluerunt antiqui: ut rustici convenirent mercandi vendendiq; causa, eumq; nefastum; ne, si liceret cum populo agi, interpellarentur nundinatores.*) sed potiùs trinundino intelligi debere dies ter octonos, inter nundinas ternas interjectos. Proindeque hanc legem ita accipiendam, quasi addictus qui per triginta tres dies non esset pactus cum creditore, juberetur trigesimo quarto die produci in comitium ab Prætorem: idemque fieri per continuos dies octo qui erant fasti, id est, quibus licebat cum populo agi: nono verò, id est, die ipso nundinarum, qui erat ut dixi nefastus, palàm in foro per præconem proclamari, quantæ pecuniæ damnatus esset, ut si quis ipsum emere vellet, is die legitima veniret: & idem per totidem dies iterum ac tertiò fieret; tertiis autem nundinis, qui erat sexagintain induciarum capite pœnas daret aut venundaretur peregrè trans Tyberim.

Tertiò notetur illud præconium de addicto factum, quantæ scilicet pecuniæ damnatus esset, simul etiam pertinuisse ad ipsius ignominiam. Est enim ignominiosum conflare magnum æs alienum quod non possis solvere. Unde etiam apud Persas non minùs erat infame æs alienum debere, quàm mentiri. Sic enim existimabant Persæ, vix aliter fieri posse quàm ut crebrò mentiatur qui æs alienum debet, nec servat promissa solutionis tempora.

Quartò notetur, cur non simpliciter dicatur TRANS TYBERIM, sed addatur insuper PEREGRÈ. Cujus additamenti hæc est ratio, quia jam tunc quædam erant loca trans Tyberim, quæ tamen non essent peregrina: ut ex Livio *lib. 2. & 3.* observat Theodorus Marcilius *ad Leges duodecim tabularum, capitul. 18. pag. 80.*

Quintò notetur locus insignis de venditione obæratorum: potuisse scilicet debitores qui non essent solvendo venundari à creditoribus suis, non aliter quàm mancipia quædam. Cum quo jure congruit etiam quod in Parabola Evangelica dicitur, Dominum jussisse venundari servum cum uxore & liberis & omnibus facultatibus, & fieri solutionem. Sic etiam apud Athenienses receptum fuit ante Solonem jus vendendi peregrè, sive exportandi debitores ductos nexosque: quod postea abrogavit Solon, teste Plutarcho *in Solone*, & *in libello Quod non oporteat fœnerari.*

Sextò notandum, videri licuisse creditori vitam ipsam eripere debitori obærato & addicto: quò etiam allusisse existimatur Plautus *in Aulularia*, cùm ait *Sc. 27. At ego DEOS credo voluisse, ut apud me,* (id est, domi meæ) *te in nervo enecem.* Hoc verò legis nostræ caput, ut etiam id quod sequitur, non atramento, sed sanguine scriptum verè dixeris: Sicut leges Draconis olim ob nimiam asperi-

tatem sanguine scriptæ dicebantur, siquidem locus ille hunc sensum habuit de enecando debitore per creditorem: quod mihi non videtur. Potest enim locus Plauti etiam de naturali morte in nervo contingente exaudiri, ut ad eam usque durent vincula. Sed priusquam rationem indicemus tàm atrocis ac severi juris: illud etiam addamus de sectione corporis debitoris addicti. Si igitur plures quàm unus essent creditores quibus addictio debitoris obærati facta esset: his promittebatur secare atque inter se partiri corpus eius. Sic enim erant verba legis: TERTIIS NUNDINIS PARTES SECANTO: SI PLUS MINUSVÈ SECUERINT SE FRAUDE ESTO. SE FRAUDE, idest, sine fraude. Videatur Gellius *dict. cap. 1. libr. 20.* Quæ postrema verba legis hunc habent sensum: Si fortè non pro modo seu quantitate crediti sui unusquisque creditor æquè magnam parvamvè portionem corporis in frusta dissecti nactus fuerit, impunè ipsi esse debere hanc inæqualitatem. Meminit huius Juris de sectione debitorum etiam Quintilianus *libr. 3. Instit. orat. capit. sexto. Sunt quædam*, inquit, *non laudabilia natura, sed jure concessa, ut duodecim tabulis debitoris corpus inter creditores dividi licuit.*: *Quam legem mos publicus repudiavit.* Hactenus Quintilianus. Meminit quoque Tertullianus *in Apologetico cap. 4.* his verbis: *Sed & judicatos in partes secari à creditoribus leges erant* (intellige leges Decemvirales apud Romanos) *consensu tamen publico crudelitas erasa est: & in pudoris notam capitis pœna conversa: bonorum adhibita proscriptione. Suffundere maluit hominis sanguinem quàm effundere.* Hoc vult dicere Tertullianus: pœnam illam capitalem sive dissectionem esse mutatam in pœnam ignominiæ, qua scilicet per ruborem in facie hominis sanguis suffunditur. Atque hunc locum insignem laudant etiam Balduinus *hic capitul. 46.* & Antonius Contius *libr. 2. subsec. lect.*

Proximum est ut indicemus rationem huius sectionis, de quo sic censet Theodorus Marcilius *capit. 18. circa finem*, quod permiserint Decemviri illam nexorum in partes sectionem tanquam in servos. Sed hoc non est satis rationis. Primò enim, ut ipse quoque *dicto capitul.* fatetur, nexi, tametsi in servitute essent, tamen propriè non erant servi. Quod etiam Quintiliani auctoritate probatur *libr. 5. cap. 10. & libr. 7. capit. 3.* Deinde, quantumvis reverà & propriè per addictionem & nexum servi facti fuissent, tamen ne in servos quidem ita liceret hero. *argumento l. 2. ff. de his qui sunt sui, &c. & l. unica. C. de emendatione servorum. item l. 1. §. & qui hominem. ff. ad leg. Corneliam de sicariis*, ubi etiam in occidendo servo committitur crimen homicidii sive legis Corneliæ de sicariis. Quare verior ratio tàm severi & immanis juris erat: ut illius sectionis metu deterriti homines tantò magis caverent æs alienum, tantoque observatiores essent fidei. Nam & nimium æris alieni accumulationem & fidei violationem, quæ cum illa ferè conjuncta esse solet, pro crimine prisci illi Romani habuerunt. Huc pertinent illa Sexti Cæcilii verba apud Gellium *dicto loco. Eam capitis pœnam sanciendæ fidei gratia, horrificam atrocitatis ostentu novisq; terroribus metuendam*

tuendam reddiderunt. Item ista, *Eo consilio tanta immanitas pœna denunciata est, ne ad eam unquam perveniretur.* Sic etiam apud Calicutanos hodieque legem vigere accepimus, qua creditor, posteaquam sibi deberi probavit apud principem sacerdotum, ab hoc accipit frondem viridem; ex qua circulum facit in terra; quo circulo includit debitorem vocatum: cui nefas est ex eo circulo frondeo exire: sed is datur statim dilaniandus, non solùm creditoribus, sed etiam quibuscunque aliis, tanquam hostis Reipublicæ. Ita aut solvit debitum, aut fame ibi moritur exosus, omnibus tanquam catharma quoddam, ut ex Ludovico patricio Romano *in itinerario rerum Indicarum libr. 1. capit. 9.* refert Antonius Tessaurus *decis. 301. num. 2.* Ubi etiam de Hispanorum & Saxonum Jure mentionem facit. Quo Jure obærati debitores suis creditoribus dedi solent in servitutem; & ad operas præstandas, donec per taxationem operarum plenè satisfecerint. Qua de re præter Johannem Schneidevvinum *ad §. ultim. numer. ultim. Institut. de Actionib.* Videatur etiam Ludovicus Fachsius *in libr. differentiarum Juris Civilis & Saxonici, capit.* 10. & Benedictus Reinhardus *in differentiis suis parte* 4. *capitulo undecimo.* Item Matthias Colerus *in process. execut. part. 1. cap. 3. num.* 148. Apud Romanos autem ea lex in desuetudinem abiit, ut ex locis supra allegatis liquet. Eius in locum successit & in usu remansit sectio, id est, proscriptio & detractio bonorum: quippe quæ infinitis partibus tolerabilior sit sectione membrorum corporis humani. Omnia enim dabit homo pro pelle sua, ut dicitur in historia Jobi. Videatur de hac sectione bonorum Cujacius *in parat. C. ad t. qui bonis cedere possunt.* & Hotomannus *ad Instit. t. de successionibus sublatis quæ fiebant per bon. vend.* qui etiam *in fine commentariorum ad duodecim tabulas* tacito consensui populi adscribit.

Habemus ergò hic exemplum nobile, quo docemur, quo pacto interdum per consuetudinem & abrogentur leges & contraria instituta subrogentur & introducantur. Sic etiam absoluta illa potestas vitæ necisque quam olim heri in servos suos habebant, postea valdè refrenata ac propemodum sublata est, ut docetur *§. sed hoc tempore. vers. sed & maior. Instit. de his quæ sunt sui. & dict. l. 2. ff. eod. t.*

Notandum quoque est, interdum legislatorem solere asperiores & atrociores pœnas comminari, non tàm eo consilio, quòd cogitet eas unquam exequi vel exigere, quàm ut metu earum homines à maleficio absterriti in officio contineantur: qua tamen in re illa pro cautione tenenda est regula: Pœnas pro modo delicti esse contemperandas: quæ regula fundata est etiam in Jure Mosaico, *Deuteron. c. 25.* ubi scriptum est: *pro mensura peccati erit & plagarum modus.*

Atque hæc ad nobilissimam illam legem duodecim Tabularum, quæ pertinebat ad exemptionem rerum judicatarum paulò pleniùs commentari volui. Etsi enim maxima ex parte illa absolevit: tamen multa complectitur memorabilia & scitu digna. De eadem quoque videri possunt præter Interpretes supra adductos Didacus Covarruvius *libro secundo, variarum resolutionum capitul. 1.* Item Casparus Beatus *in tractatu de debitore inope creditori addicendo, capit. 1.*

CAPUT XII.

De pœna Judicis qui pecuniâ se corrumpi passus fuerit ob rem dicendam.

POsset inter leges ad rem judicariam pertinentes non incommodè explicari etiam illa quæ pœnam capitalem irrogavit judici δωροδόκῳ, sive judici nummario; de quo etiam apud eundem Gellium *d.l.20.c.1.* Sed quia de hac jam occupavimus dicere suprà *classe 2.c.5.* inde quod huc faciat, repeti potest.

CAPUT XIII.

DE POENA FALSI TESTIS.

POena falsi testis ex XII. Tabb. erat capitalis quoq; & quidem præcipitatio ex rupe Tarpeia, teste Gellio *d.loco.* Verum de hac quoq; lege jam supra diximus *ead.Class.2.cap.6.*

CAPUT XIV.

De actione depositi in duplum.

ETiam de actione depositi cavisse Decemviros docet nos Paulus *libr. 2. sent. tit. de deposito*, quem retulit Licinius Ruffinus *in comparatione legis Mosaicæ cum Jure Civili Rom. tit.* 10. *Ex causa*, inquit, *depositi Lege XII. Tabb. in duplum actio datur, edicto pretoris in simplum.* Ubi Class. Vir Petrus Pithœus *in notis suis pag.92.* putat eam esse depositi actionem in duplum ex inficiatione & dolo malo, cujus etiam Justinianus noster meminerit *in §. sed furti. Instit. de act.* & Paulus idem *l.1.sent. tit.19. in princ.* ubi tàm Cujacius quàm Pithœus pro eo quod vulgo legitur *depensi* restituendum censet, *depositi.* Sed hos rectè reprehendit Theodorus Marcilius *c.17. in XII. Tabulas*; neq; tamen satis explicat, quid sibi rectum videatur. In eo autem manifestè hallucinatur, si quid ego judico, quod duplum in lege XII. Tabularum jubet accipiendum, de duplis fructibus, si sit prædium, vel duplis usuris, si sit pecunia deposita. Nam res mobilis, & soli, sive prædia, rectè inter se opponuntur: non autem pecunia & prædium. Neq; rectè huc trahit ejusdem Pauli *titulum 12, lib. 2. sent.* Nam quod ibi dicitur, In judicio depositi ex

mora & fructus venire, & usuras præstari; id longè diversissimum est à duplione de quo præsens lex XII. Tabularum agit. Omnino autem duplum in hac actione intelligendum est non de usuris vel fructibus, sed de ipsa re deposita duplanda: hoc est, ut etiam præter ipsam rem depositam præstetur ipsius æstimatio. In eo quoque errat, quod depositum putat consistere etiam in prædiis, hoc est, in rebus soli, hoc est, immobilibus: cum tamen rerum mobilium tantum sit depositum, quæ & solæ poni possunt, sicut etiam furto auferri & surripi. Videatur Johan. Oldendorpius *classe 4. act 23.* Illud rectius observat idem Marcilius actionem depositi esse rivulum quendam ex jure Attico: cum etiam Athenis fuerit δίκη παρακαταθήκης. teste Polluce *lib. 8. cap. 1.*

Ad extremum obiter hìc noto: dari etiam ex edicto prætoris aliquando actionem depositi in duplum: nempe si extante necessitate res deponantur, ut fit, tumultus incendii, ruinæ, naufragii causa. *l 1 § prætor ait. ff. depositi*, ubi & rationem reddit Vlpianus: quia scilicet crescat his casibus perfidiæ crimen: quod proinde publicæ utilitatis causa gravius coerceri debet. In qua lege simul observetur elegans figura quæ vocatur λιτότης in hisce Vlpiani verbis: *Est enim inutile in causis hujusmodi fidem frangere:* hoc vult dicere, *perniciosissimum est.*

CAPUT XV.

ENUMERATIO ALIQUOT LEGUM, quæ ex commentario Caij ad XII. Tabulas desumptæ sunt, nec tamen adhuc superius expositæ.



IN hoc capite coacervari possunt leges quædam ex Pandectis ad XII. Tabularum expositionem pertinentes, de quibus tamen liquere nobis non potest, quò potissimum sint referendæ: quocirca etiam superius omissa est illarum explicatio. Ex harum numero legum est primo *lex 233. §. 1. ff. de V. S.* ubi Cajus *lib 1. ad leg. XII. Tabb.* ita scripsit. POST CALENDAS JANVARIAS DIE TERTIO PRO SALUTE PRINCIPIS VOTA SVSCIPIVNTO. Sic idem Cajus *lib 3. ad legem XII. Tabularum* differentiam quę est inter hęc tria verba: FERRI, PORTARI, & AGI, quibus proculdubio in aliqua lege usi sunt Decemviri, sed incertum quanam. FERRI (inquit) *proprie dicimus, quæ quis suo corpore bajulat:* PORTARI, *ea quæ quis jumento secum ducit.* AGI *dicuntur ea quæ animalia sunt l 235. Ferri. ff. de V. S.* Sic idem Cajus *lib. 5. ad l. XII. Tabb.* de duabus negativis exposuit quam vim habeant in legibus. Duobus inquit negativis verbis quasi permittit lex magis quàm prohibuit. *l. 237. duobus. ff. de V. S.* Sic idem Cajus *lib. 6. ad* L. XII. *Tabb.* & de pignore & de detestatione agit, de quibus credibile est, aliquid in XII. Tabulis fuisse. *Detestatum*, inquit, *est testatione denunciatum. l. plebs. 238. § 1. ff. de verb. signif. Pignus appellatum à pugno, quia res quæ pignori dantur manu traduntur; unde etiam videri potest verum esse quod quidam putant:*

putant pignus propriè rei mobilis constitui.d.l.238 §.2. Harum legum omnium explicatio non est hujus loci, sed peti potest ab Alciato, Goëddæo & aliis qui de verborum significatione scripserunt.

CAPUT. XVI.

An XII. Tabb. aliqua fuerit lex de plus petitionibus.



Xistimare quis posset nonnihil etiam de plus petitionibus (de quarum diversis modis sive speciebus ac jure explicatur *ad §.si quis agens. Inst. de act.*) in XII. Tabulis cautum fuisse; si apud Ciceronem *lib.1. de Oratore* ista legat: *Atqui non defuit illis patronis eloquentia, neq; dicendi ratio aut copia, sed Juris Civilis prudentia: quod alter plus lege agendo petebat, quàm quantum lex in XII. Tabulis permiserat: quod cum impetrasset, causa caderet. &c.* Sed sciendum est illa verba: *quàm quantum lex in XII. Tabulis permiserat*, omnia esse spuria & ab imperito aliquo glossatore perperàm assuta: & verius est, nihil quicquam de plus petitionibus in XII. Tabulis comprehensum fuisse. De quo admonuit me olim Doctor meus Cl. Dn. Giphanius: cui alias quoq; non absimiles annotationes protuli *in annotationibus ad sententias Pauli lib.5.n.12.*

CAPUT XVII.

An de errore calculi aliqua fuerit lex in XII. Tabulis: & de ludo duodecim scriptorum sive scrupulorum.



It Cicero *in Hortensio* (quo Dialogo Philosophiæ laudes persecutus est.) referente Nonio Marcello: *Itaq; tibi concedo, quod in XII. scriptis solemus, ut calculum reducas, si te alicujus dati pœnitet.* Ex his verbis quidam alioqui non ineruditus, teste Fr. Balduino *c. 49.* conjicere voluit, fuisse aliquid in XII. Tabulis de errore calculi: de quo in Jure Justiniano insignis extat lex Diocletiani & Maximiani: Ex qua hæc notetur sententia, errorem calculi veritati non afferre præjudicium: idq; sæpè constitutum esse ajunt Imperatores, *l. unica. C. de errorre calculi.* Videatur & *l.8. calculi erroris. ff de administratione rerum ad civitates pertinentium.*

Sed conjecturam illam anonymi nihil rationis habere docet Balduinus *dicto loco*, magnumq; esse & vix dignum venia errorem calculi si apud Ciceronem pro XII. *scriptis seu scrupulis* numeremus aut intelligamus XII. *Tabulas.* Fuit autem lusus quidam apud veteres Romanos qui vocabatur XII. *scriptorum*, sive *scriptu-*

scriptulorum, seu *scrupulorum*, (hæc enim tria vocabula promiscuè pro eodem usurpantur:) cujus usus hæc erat lex, ut liceret revocare vel retrahere quod quis semel malè posuisset, si eum positi pœniteret.

Atque hîc nostri ad leges XII. Tabularum Commentarii esto finis, quem ita fors tulit ut in ipsum meum natalem quinquagesimum inciderit. Quid hic præstare voluerim, egomet mihi conscius sum. Quid verò præstiterim, post tot eruditos & magnos commentatores hujus vetustissimi Romanorum Juris, Alii æstimabunt. &c.

FINIS.

ARGENTORATI.

Excudebat Conradus Scher.

Anno M. DC. XVI.